باب [قول][1] محمد على خلاف قول صاحبيه

كتاب الطهارة

مسألة: الماء المستعمل طاهر غير [مطهر][2] عند محمد، وطاهر ومطهر إن استعمله طاهر عند زفر، وإن استعمله محدث، أو جنب فكما قال محمد، وللشافعي قولان: قول كقول محمد، وقول كقول زفر، ودليلهم علىٰ الطهارة ما روي أنَّ بلالًا أدخل علىٰ النبي عليه السلام وضوءًا فتوضأ به، ثم أخرجه بلال ليريقه، [فتبادرت][3] إليه الصحابة فأخذوه، ومسحوا به وجوههم[4]، فلولا علمهم بطهارته لَمَا فعلوا ذلك، وهو نجس [عند أبي حنيفة نجاسة غليظة][5] في رواية ابن زياد عنه، وفي رواية أبي يوسف: هو نجس حقيقة.

ودليلهما علىٰ النجاسة: قول النبي عليه السلام: «**لا يبولن أحدكم في الماء الدائم، ولا يغتسلن فيه من جنابة**»[6]؛ ولأنَّه أزيل به مانع من جواز الصلاة فأشبه غسل النجاسة الحقيقة.

وأمَّا ما رووه فيما استعملناه إنما يفسد لإزالته الذنوب، [ورسول الله

---

(١) في ب: ما قاله، والمثبت من أ.
(٢) في ب: طهور، والمثبت من أ.
(٣) في ب: فتبادر، والمثبت من أ.
(٤) أخرجه مسلم (٥٠٣) من حديث عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: «أتيت النبي ﷺ بمكة وهو بالأبطح في قبة له حمراء من أدم، قال: فخرج بلال بوضوئه فمن نائل وناضح...».
(٥) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.
(٦) أخرجه البخاري (٢٣٦)، ومسلم (٢٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

ﷺ][1] غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر.

مسألة: بول ما يؤكل لحمه -وهو الإبل والبقر والغنم- نجس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما لقوله عليه السلام: «**استنزهوا من البول**»[2] من غير فصل.

وقال محمد رحمه الله: طاهر؛ **لأنَّ النبي ﷺ أمر عرنة بشرب ألبان الإبل وأبوالها حين استوخموا**[3] **المدينة**[4].

وقلنا: الرواية الصحيحة [ذكر] «الألبان» وحده[5]، أو كان أمره بذلك

---

(١) في ب: وكان النبي عليه السلام، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه الدارقطني (١/ ١٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: رواه الدارقطني من حديث أبي هريرة، وفي لفظ له وللحاكم وأحمد وابن ماجة: «**أكثر عذاب القبر من البول**»، وأعله أبو حاتم فقال: إن رفعه باطل، وفي الباب عن ابن عباس رواه عبد بن حميد في مسنده والحاكم والطبراني وغيرهم وإسناده حسن، ليس فيه غير أبي يحيىٰ القتات وفيه لين، ولفظه: «**إن عامة عذاب القبر بالبول فتنزهوا منه**».

وفي الصحيح عن ابن عباس في قصة صاحبي القبرين: «**أما أحدهما فكان لا يستنزه من البول**».

وعن أنس رواه الدارقطني من طريق أبي جعفر الرازي عن قتادة عنه، وصحح إرساله، ونقل عن أبي زرعة أنه المحفوظ، وقال أبو حاتم: رويناه من حديث ثمامة عن أنس والصحيح إرساله، وعن عبادة بن الصامت في مسند البزار، ولفظه: سألنا رسول الله ﷺ عن البول؟ فقال: «**إذا مسكم شيء فاغسلوه، فإني أظن أن منه عذاب القبر**»، وإسناده حسن.

وقال سعيد بن منصور: ثنا خالد، عن يونس بن عبيد، عن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: «استنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر من البول»، رواته ثقات مع إرساله.

«تلخيص الحبير» (١/ ١٠٦).

(٣) قال الفتني: استوخموا المدينة، أي استثقلوها. «مجمع بحار الأنوار» (٥/ ٢٧).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣١)، ومسلم (١٦٧١) من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه.

(٥) ورد ذكر الأبوال مع الألبان في الصحيحين، فقد قال أنس بن مالك رضي الله عنه في الصحيحين: قدم أناس من عكل أو عرينة فاجتووا المدينة فأمرهم رسول الله ﷺ بلقاح، وأن يشربوا من أبوالها وألبانها ... الحديث، وقد تقدم تخريجه.

لمعرفة تحقق الشفاء لهم به، ويجوز ذلك كما في تناول الميتة عند المخمصة.

مسألة: وغسل النجاسات الحقيقية بالمائعات طاهرة وهي الخل والعصير واللبن ونحوها يجوز، ويطهر به الثوب عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنَّه مائع طاهر يزيل النجاسة الحقيقية، حتىٰ لو كان [متلونًا] (١) خرج من الثالثة ولا أثر به فأشبه الماء.

وقال محمد: لا يزيل النجاسة الحقيقية؛ لأنَّه لا تزول به النجاسة الحكمية.

وقلنا: [لم يعتمد] (٢) لقوله تعالىٰ: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ﴾ [المائدة: ٦]، أمَّا ههنا عليه الإزالة وقد حصلت.

مسألة: **وقال محمد:** يرسل المصلي يديه في حالة الثناء والقنوت، وفي تكبيرات [صلاة العيد] (٣)، وفي صلاة الجنازة؛ لأنها ليست بحالة القراءة؛ فلا توضع فيها [اليمنىٰ] (٤) علىٰ اليسرىٰ قياسًا علىٰ حالة القعود والركوع والسجود.

وقالا: توضع فيها [لأنَّ قيامه] (٥) ممتد فيضع فيها كحالة القراءة [ق/١٠٨أ].

مسألة: وإذا باشر الرجل امرأته مباشرة فاحشة، وانتشر لها وليس بينهما ثوب وتماس الفرجان؛ لم ينتقض عند محمد وضوؤه إذا لم ير بللًا، ولم يلزمه

---

(١) في ب: متلوثا، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ثمة تقيد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: صلاتي العيدين، والمثبت من أ.

(٤) في ب: اليمين، والمثبت من أ.

(٥) في ب: لأنه قيام، والمثبت من أ.

وضوء؛ لقوله عليه السلام: «**لا وضوء إلا من حدث**»[١].

قلنا: هو حدث؛ لأنَّه وجد منه أقصىٰ ما يكون في استجلاب المذي، فصار كأنه خرج كالتقاء الختانين، لما كان أقصىٰ ما يكون في استجلاب المني صار كأنه خرج؛ ولزمه الغسل.

مسألة: وإذا وجب نزح عشرين دلوًا من البئر لوقوع الفأرة فيها، وكانت الدلو الأخير في هذا البئر لم يحكم بطهارة البئر عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لبقاء الاتصال بالتقاطر، فكأنها بعد في الماء.

وقال محمد: يحكم بطهارة البئر لمزايلة النجس الطاهر، فكأنها تجنب عن رأس البئر واقتداء المتوضئ بالمتيمم، والقائم بالقاعد جائز صحيح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو الاستحسان؛ لأنَّ النبي عليه السلام صلَّىٰ آخر صلاته قاعدًا، وأصحابه خلفه قيام؛ ولأنَّ القعود خلف عن القيام، والتيمم خلف عن الوضوء، فيقوم مقامه فيجوز معه الاقتداء، كاقتداء الغاسل بمن مسح علىٰ الخفين، وبمن مسح علىٰ الجبائر.

وقال محمد: لا يجوز وهو قياس، لأنَّه اقتداء كامل الحال بناقص الحال؛ فلا يصح كاقتداء اللابس بالعاري، والقاعد بالمومئ، والقارئ بالأمي.

قلنا: لا خلف ثمَّ، ولا بناء علىٰ العدم.

مسألة: وإذا تذكر فائتة في وقته بطلت فرضية هذه الصلاة، وبقيت نفلًا [عنده أبي حنيفة وأبي يوسف][٢]؛ لأنَّ المفترض ينافي صفة الفرضية دون أصل الصلاة، فلا يبطل أصل الصلاة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»(١/ ٣٤) عن علقمة من قوله موقوفا عليه.

(٢) في أ: عندهما، والمثبت من ب.

وقال محمد: تبطل للصلاة أصلًا؛ لأنَّ هذه الصفة قائمة بهذه الصلاة، فمن ضرورة بطلانها بطلان أصلها.

قلنا: لمَّا جاز وجود أصلها بدونها لم يكن من ضرورة عدمها عدمه، وعلىٰ هذا إذا طلعت الشمس وهو في الفجر بطلت فرضية الفجر دون أصل الصلاة عندهما خلافًا له.

مسألة: وإذا صلىٰ أربع ركعات تطوعًا، وقرأ في [إحدىٰ] (١) الأوليين وإحدىٰ الأخريين فعليه عند محمد قضاء ركعتين، وعندهما قضاء الأربع، وقد بينا الحجج في باب أبي يوسف في مسألة ترك القراءة في الأربع كلها.

مسألة: وإذا تطوع بأربع ركعات ولم يقعد علىٰ رأس الثانية [فسدت] (٢) عند محمد وزفر، وهو [القياس] (٣)؛ لأنَّ كل شفع من التطوع صلاة علىٰ حدة، والقعدة في كل صلاة فرض، وترك الفرض مفسد كما في الفجر.

وقالا: لا تفسد -وهو [الاستحسان] (٤)- لأنَّ الأربع كلها صلاة واحدة أديت بتحريمة واحدة، فكان القعود فرضًا في آخرها لا غير، كما في الظهر ونحوها.

مسألة: ومن صلىٰ فرض الفجر في الوقت ولم يصل سنة الفجر حتىٰ طلعت الشمس لم يقضها [عندهما] (٥)؛ لأنها سنة فاتت عن وقتها فلا تقضىٰ كسائر السنن.

---

(١) في ب: أحد، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فسد، والمثبت من أ.

(٣) في ب: قياس، والمثبت من أ.

(٤) في ب: استحسان، والمثبت من أ.

(٥) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

وقال محمد: أحب إليَّ أن [يقضيهما] [(١)] إذا [طلعت الشمس وارتفعت] [(٢)]، لرواية أبي هريرة عن النبي عليه السلام أنَّه قال: «**من فاتته ركعتا الفجر فليقضهما**» [(٣)].

قلنا: أراد به إذا [فاتتا] [(٤)] مع الفرض، لأنها تبع لها، وما [صلاهما] [(٥)] النبي عليه السلام إلا مع الفجر أداءً وقضاءً، أمَّا الأداء ففي عموم الأوقات، وأمَّا القضاء ففي ليلة التعريس.

مسألة: والقراءة في الركعتين في غير الفجر سواء؛ لأنهما يستويان في استحقاق القراءة، فيستويان في قدر القراءة، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: يطيل القراءة في الأولىٰ؛ لحديث أبي قتادة **أنَّ النبي عليه السلام كان يطيل الركعة الأولىٰ علىٰ غيرها في الصلوات كلها** [(٦)].

---

(١) في ب: يقضيها، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ارتفعت الشمس، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه الترمذي (٤٢٣)، وابن خزيمة (١١١٧)، وابن حبان (٢٤٧٢)، والحاكم (١٠١٥)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٤٣٣٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.
قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه.
وقد روي عن ابن عمر أنه فعله.
والعمل علىٰ هذا عند بعض أهل العلم.
وبه يقول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق.
قال: ولا نعلم أحدا روىٰ هذا الحديث عن همام بهذا الإسناد نحو هذا، إلا عمرو بن عاصم الكلابي.
والمعروف من حديث قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «**من أدرك ركعة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح**».
وقال الحاكم: هذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين و لم يخرجاه.

(٤) في ب: فاتت، والمثبت من أ.

(٥) في ب: صلاها، والمثبت من أ.

(٦) أخرجه البخاري (٧٢٥)، ومسلم (٤٥١).

قلنا: إن كان يطيلها بثناء الافتتاح والتعوذ والتسمية، وفي الفجر يطيل بالإجماع إعانة للناس على إدراك الجماعة فإنَّه وقت نوم وغفلة.

مسألة: وسلام من عليه سجود السهو يخرجه عن الصلاة خروجًا موقوفًا، إن عاد إلىٰ السجود عاد إلىٰ حرمة الصلاة، وإلا فلا، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف حتىٰ لا يصح اقتداء غيره به في هذه الحالة إذا لم يعد، ولا ينقلب فرضه أربعًا بنية الإقامة، ولا ينتقض وضوؤه بالقهقهة، لأنَّ السلام محلل، لكنه [ق/ ١٠٧ ب] يحتاج إلىٰ الجبر، وذاك يكون في محل النقض، فإذا سجد عاد إليها لهذه الحاجة.

وقال محمد وزفر: لا يخرجه عنها، لأنَّه لو أخرجه لم يعد إليها إلا بتحريمه.

قلنا: قد أخرجه عنها لكن له حق العود إليها.

مسألة: وسلام الإمام في آخر الصلاة يخرج المقتدي [ق/ ١٠٩أ] عن الصلاة عند محمد؛ لأنَّه أخرج الأصل -وهو الإمام- فيخرج التبع- وهو المقتدي- كالحدث العمد والقهقهة.

وقالا: لا يخرجه؛ لأنَّ سلامه يوجب تمام صلاته، وتمام صلاته لا توجب تمام صلاة المقتدي، بدليل أنَّه لو كان خلفه مسبوق كان له أن يتم صلاته ثم يخرج، بخلاف ما استشهد به، لأنَّه قاطع فيقطع ذلك القدر من صلاة المقتدي.

مسألة: وإذا كان معه في السفر ثوب كله نجس فإنه يصلي فيه قائمًا بركوع وسجود عند محمد، ولا يصلي عاريًا بالإيماء؛ لأنَّ في الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو إزالة النجاسة، وفي الصلاة عاريًا ترك ستر العورة والقيام والركوع

والسجود، وترك فرض واحد أولىٰ من ترك فرائض كثيرة.

وقالا: إن شاء صلىٰ فيه قائمًا وراكعًا وساجدًا، وإن شاء صلىٰ عاريًا بالإيماء؛ لأنَّه ابتلي ببليتين فيختار أيهما شاء، كالعاري الذي لا يجد ثوبًا، يتخير بين أن يستر فيصلي بإيماء، وبين أن ينكشف فيتم القيام والركوع والسجود.

مسألة: والفيل نجس العين [عند محمد] [١]، فلا يجوز بيع عظمه عنده، ولا الانتفاع بشيء منه اعتبارًا بالخنزير.

وعندهما: ليس كذلك، وينتفع بعظمه ويباع اعتبارًا بسائر السباع.

مسألة: وإذا كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة به خارج المسجد والإمام سبقه الحدث فانصرف ليتوضأ ويبني عليها، فخرج من المسجد واستخلف رجلًا ممن كان في هذه الصفوف جاز عند محمد؛ لأنَّ هذا الصف أخذ حكم المسجد حتىٰ صح اقتداؤهم به؛ فصار كاستخلاف من في المسجد.

[وقالا] [٢]: فسدت صلاة الكل، لأنَّ المسجد جعل مكانًا واحدًا حكمًا، فما دام في المسجد فكأنَّه في موضع الإمامة، فإذا خرج منه لم يبق في موضع الإمامة، فلم يكن له الاستخلاف، فإذا فعله فسدت صلاته، وصلاتهم فسدت بخروجه عن المسجد لخلو مكان إمامهم عنه، وأمَّا جواز اقتدائهم به فليس ذلك لاتحاد المكان، بل لعدم الحائل.

مسألة: والمسافر إذا صلىٰ الظهر ركعتين ولم يقرأ فيهما، ثم نوىٰ الإقامة

---

(١) في ب: عنده، والمثبت من أ.

(٢) في ب: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، والمثبت من أ.

[فعندهما][(١)] : يصير فرضه أربعًا، ويقرأ في الأخريين، وتجوز صلاته.

وقال محمد: فسدت صلاته.

وقالا: يجوز بالقراءة في الأخريين، وهي مسألة بقاء التحريمة بعد [فساد][(٢)] الأفعال بترك القراءة، وقد مرت في باب أبي يوسف.

مسألة: والمقتدي إذا قرأ آية السجدة وسمعها الإمام والقوم لم يسجدوا في الصلاة؛ لئلا يصير الأصل تبعًا، والتبع أصلًا، وبعد الفراغ لا يسجدون أيضًا [عندهما][(٣)]، لأنها كانت صلاتيَّة فلا تؤدىٰ خارجها، ولأنَّ المقتدي محجور عن القراءة؛ لكونه موليًا عليه، وتصرف المحجور ساقط العبرة.

وعند محمد: يسجدون إذا فرغوا؛ لأنَّ السبب قد تحقق -وهو السماع- ولأنَّ المقتدي قد قرأ، وإن كان منهيًّا عن ذلك فيلزم السجدة بقراءته كالحائض.

قلنا: الفرق بينهما أنَّ [المنهي][(٤)] دليل الكون، والحجر مسقط العبرة؛ فيصير كأن لم يقرأ.

مسألة: والمرأة إذا ولدت وفي بطنها ولد آخر؛ فالنفاس من الأول [عندهما][(٥)]؛ لأنَّه من خروج النفس وهو الولد، أو خروج الدم، لأنَّ النفس هو الدم، أو من تنفس الرحم وقد [حصل][(٦)] كل ذلك بالولد الأول؛ لأنَّ الولد قد خرج، والدم قد سال، والرحم قد تنفس.

---

(١) في ب: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.
(٢) في ب: إفساد، والمثبت من أ.
(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.
(٤) في ب: النهي، والمثبت من أ.
(٥) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.
(٦) في ب: وجد، والمثبت من أ.

وقال محمد وزفر: [عليها][(1)] النفاس من الولد الأخير؛ لأنَّ المرأة الحامل ما بقي في بطنها ولد، والحامل لا نفاس لها، لأنها لا حيض لها، ولأنَّ العدة تنقضي بالولد الأخير، فكذا النفاس يكون منه؛ لأنهما حكمان معلقان بالولادة.

قلنا: إنما لا تحيض الحامل لانسداد فم الرحم وقد انفتح [الرحم][(2)] بالولد الأول فيتحقق النفاس، وأما انقضاء العدة، فإنَّه تعلق بوضع الحمل، قال الله تعالىٰ: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾ [الطلاق: ٤] والحمل اسم للكل، والحيض لا يبدأ بالطهر، ولا يختم به [عنده][(3)] وإن تقدم علىٰ الأول دم وتأخر عن الآخر دم؛ لأنَّ هذين الدمين المحيطين ليسا بحيض، فلا يجوز جعل الطهر بما ليس بحيض حيضًا.

وقالا: يجوز ذلك؛ لأنَّ هذا الطهر فاسد، والطهر الفاسد كالدم الفاسد هو طهر [ق/١٠٨ب] فصار دمًا حكمًا، وهو كالدم حقيقة فجازت البداية والختم به.

مسألة: وإذا تخلل الطهر بين دمين فعند محمد إن كان [الطهر][(4)] أقل [ق/١١٠أ] من ثلاثة أيام لم يفصل بحال؛ لأنَّه قليل، فإذا كان ثلاثة أيام إن كان أقل من الدمين لم يفصل؛ لأنَّه صار معلومًا بهما، وكذلك إذا كان مثلهما؛ لأنَّ الدم سبب الحظر، والطهر سبب الإباحة، فإذا اجتمعا غلب الحظر الإباحة، وإن زاد الطهر عليهما فصل؛ لأنَّه غالب، ثم جعل الممكن من الدمين حيضًا، فإن أمكنا، فأسبقهما هو الحيض، لأنَّه أسرعهما إمكانًا.

وقالا: لا يفصل الثلاث إذا أحاط بها دمان لِمَا قلنا: إنَّه فاسد وهو كالدم،

---

(١) زيادة من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عند محمد، والمثبت من أ.

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

وفي هذه المسألة ستة أقاويل فسرناها في كتاب حصائل المسائل، وهذه النسخة لا تحتمل أكثر من هذا.

مسألة: وإذا كان يصلي الجمعة فتذكر أنه لم يصلِ الفجر، فإن علم أنَّه يدرك شيئًا من الجمعة [إذا] (١) اشتغل بقضاء الفجر بدأ بالفجر بالإجماع، لإمكان الجمع، ولو علم خروج الوقت مضىٰ فيها بالإجماع للتيقن بفوات فرض الوقت، ولو علم أنَّه يفوته الجمعة لكن يمكنه أداء الظهر في الوقت مضىٰ في الجمعة عند محمد؛ لأنَّ الجمعة وهيٰ فرض الوقت تفوته.

وعندهما: يبدأ بالفجر؛ لأنَّ فرض الوقت في الأصل هو الظهر وهي لا تفوته.

مسألة: ومن أدرك الإمام في الجمعة في القعدة الأخيرة فعند محمد يصلي أربعًا ويقعد في الثانية، ويقرأ في الكل؛ لقول النبي عليه السلام: «**من أدرك ركعة من الجمعة فقد أدركها**» (٢)، ومن أدركهم قعودًا صلىٰ أربعًا.

[وقالا] (٣): يقضي ركعتين، لقول النبي عليه السلام: «**وما فاتكم فاقضوا**» (٤)، وقد فاته ركعتان، وهو حديث مشهور وما رواه غريب فيرد، أو تأويله: ومن أدركهم قعودًا بعد السلام توفيقًا بين الحديثين، وقول زفر كقول محمد: أنَّه يصلي أربعًا، لكنه يقول لا يبطلها ترك القعود [الأول] (٥)، ولا يفترض عليه القراءة في الأربع كلها؛ لأنَّه كالظهر.

---

(١) في ب: لو، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه البخاري (٥٥٥)، ومسلم (٦٠٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) في ب: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، والمثبت من أ.

(٤) أخرجه البخاري (٨٦٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «**وما فاتكم فأتموا**».

(٥) في ب: للأولىٰ، والمثبت من أ.

ومحمد يقول: ما رواه أبو حنيفة وأبو يوسف يدل علىٰ فرضية الركعتين، وما رويناه يدل علىٰ فرضية الأربع، فيجمع بين الكل احتياطًا.

مسألة: ويجوز إقامة الجمعة بمنىٰ [عندهما] (١) أيام الموسم؛ لأنها أبنية، ويجتمع فيها مرافق الدين والدنيا فتتمصر وتصير كمكة.

وقال محمد وزفر: لا يجوز؛ لأنها ليست بمصر جامع فصارت كعرفات.

قلنا: لا بناء بعرفات [فلا] (٢) يتمصر بالإجماع، وفي منىٰ سكك فصارت باجتماع المرافق مصرًا، وإنما يجوز ذلك للخليفة وأمير الحجاز، وأمير مكة لعموم الولاية، وأمَّا أمير الموسم فإن كان مقيمًا جاز؛ لأنَّه من أهل الجمعة، وإن كان مسافرًا لم يجز؛ لأنَّه ليس من أهلها.

مسألة: وإذا غسل الميت وكفن، وقد بقي علىٰ جسده عضو لم يغسل نزع وغسل؛ لأنَّ الغسل لم يتم، فكأنَّه كفن قبل أن يغسل، وإن بقي أصبع أو نحوه ترك ولم ينزع [عندهما] (٣).

وقال محمد: ينزع ويغسل؛ لأنَّ الغسل لم يتم، فصار كترك عضو، ولهذا يغسل بالاتفاق قبل أن يكفن.

[وقلنا] (٤): هذا القدر مما يتوهم أنَّه كان غسل وجف، فلا ينزع بالشك، بخلاف العضو، وبخلاف ما إذا لم يكفن؛ لأنَّه حاله الغسل بعد.

مسألة: وإذا صلىٰ علىٰ جنازة بالتيمم لخوف الفوت لو اشتغل بالتوضؤ،

---

(١) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فلم، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وقالا، والمثبت من أ.

ثم حضرت أخرىٰ ولم يقدر علىٰ التوضؤ، والماء قريب أعاد التيمم لها عند محمد؛ لأنَّ التيمم الأول بطل بالفراغ من الأول لزوال الضرورة وبها جاز.

وقالا: يصلي علىٰ الثانية بالتيمم الأول؛ لأنَّه قد صح فلا يزول إلا بالحدث، أو القدرة علىٰ استعمال الماء، ولم يوجد، والله أعلم. ﵁

✿✿✿✿✿

كتاب الزكاة

مسألة: إذا كان للرجل نصاب وعفو فهلك بعضه بعد حولان الحول صرف الهلاك إلىٰ العفو، وجعل كأن لم يكن [عندهما] [(١)]، ولم يسقط من زكاتها شيء، فإذا أصاب الأصل سقط من الزكاة بقدره؛ لأنَّ العفو تبع فيصرف الهلاك [أولًا إلىٰ العفو] [(٢)]، كما في المضاربة بصرف الهلاك إلىٰ الربح أولًا، ثم إلىٰ رأس المال.

وعند محمد: يصرف إلىٰ الكل، ويسقط من الزكاة بقدره؛ لأنَّ الوجوب شائع في الكل، وله شرح يطول [وهذه مسائله] [(٣)] في باب من «الجامع الكبير»، وهذا الكتاب لا يحتمل أكثر من هذا.

مسألة: وإذا كان له دين علىٰ مفلس مقر [فقبضه] [(٤)] بعد سنين فلا زكاة عليه لِمَا مضىٰ عند محمد؛ لأنَّه كان لا يصل إليه فكان كالمجحود.

وقالا: يجب؛ لأنه إذا كان مقرًّا كان الوصول إليه مأمولًا [ق/ ١١١أ] فلم يكن في معنىٰ بخلاف [المجحود] [(٥)].

مسألة: والتغلبي إذا اشترىٰ أرضًا عشرية لم يضاعف عليه العشر فيها عند محمد؛ لأنَّ الوظيفة [ق/ ١٠٩ب] الأصلية هذا، فلا يتبدل بتبدل المالك

---

(١) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: إليه أولا، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وهو بمسائله، والمثبت من أ.

(٤) في ب: فقضاه، والمثبت من أ.

(٥) في ب: الجحود، والمثبت من أ.

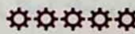
كالخراجية إذا اشتراها مسلم، وهذا لأنَّ العشر مؤنة فيها معنىٰ العبادة؛ فلا يجب علىٰ الكافر ابتداء بالشك، ولا يبطل عنه انتهاء بالشك كالخراج فهو مؤنة فيها معنىٰ العقوبة؛ فلم يجب علىٰ المسلم ابتداء بالشك، ولا تبطل عنه انتهاء بالشك.

وعندهما: يضاعف عليه العشر فيها؛ لأنَّ عمر رضي الله عنه صالحهم علىٰ أن يأخذ منهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق الواجبة في الأموال(١).

مسألة: وإذا كان النصاب [الدراهم](٢) أو دنانير أو كيليًا أو وزنيًا للتجارة، فأدىٰ زكاته من جنسه، لكن أجود من النصاب، أو أردأ منه، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يعتبر فيه القدر دون القيمة؛ لأنَّ الجودة ساقطة العبرة في مال الربا عند المقابلة بالجنس.

وقال زفر: تعتبر القيمة؛ لأنَّه لا ربا بين [السيد وعبده](٣).

وقال محمد: يعتبر أنفعهما للفقراء احتياطًا، وبيانه إذا أدىٰ أربعة دراهم جياد عن خمسة زيوف يجوز عند زفر وحده، أو أدَّىٰ خمسة زيوف عن خمسة جياد يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافًا لهما، وعلىٰ هذا سائر [مسائل](٤) أموال الربا، والله أعلم.



---

(١) أخرجه ابن زنجويه في «الأموال»(١١٤).

(٢) في ب: دراهم، والمثبت من أ.

(٣) في ب: العبد وسيده، والمثبت من أ.

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

كتاب الصوم

وإذا مرض في شهر رمضان كله، ثم صح بعد ذلك عشرة أيام ولم يصمها، ثم مات فعليه صوم عشرة أيام لا غير في ظاهر الرواية؛ لأنَّه لم يدرك من العدة إلا هذا القدر.

وعن أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ عليه صوم كل الشهر؛ لأنَّ هذه العشرة صالحة لقضاء العشرة الأولىٰ من [شهر] (١) رمضان، ولقضاء العشر الوسطىٰ، ولقضاء العشر الأخيرة فكأنَّه أدرك الكل.

مسألة: وصدقة الفطر لا تجب في مال الصبىٰ والمجنون عند محمد، لأنها قربة [فأشبه] (٢) الزكاة.

وقالا: يجب؛ لأنها مؤنة [فأشبه] (٣) النفقة بخلاف الزكاة؛ لأنها عبادة.

مسألة: وإذا قال: لله عليَّ أن أصوم رجبا، أو أعتكف رجبا فصام، واعتكف شهرًا قبله، أو ذكر الصلاة علىٰ هذا الوجه أجزأه عن النذر [عندهما] (٤)؛ لأنَّه أدَّاه بعد وجود سببه وهو النذر، فجاز كما لو نذر بالصدقة في رجب فتصدق قبله.

وعند محمد وزفر: لم يجزئ عن نذره؛ لأنها عبادة بدنية؛ فلا يجوز تقديمها

---

(١) زيادة من أ.

(٢) في ب: فأشبهت، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فأشبهت، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

علىٰ وقت وجوبها، كصوم شهر رمضان بخلاف الصدقة؛ لأنها مالية فأشبهت الزكاة.

قلنا: ثمة لا سبب [وههنا] [١] وجد السبب، والله أعلم.



(١) في ب: وهنا، والمثبت من أ.

كتاب المناسك

مسألة: وإذا تطيب قبل الإحرام ثم أحرم وقد بقي ذلك لم يكره عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لقول أنس رضي الله عنه: **رأيت وبيص الطيب على مفرق رسول الله ﷺ وهو يلبي**[١]، وعن أم حبيبة أنها قالت: انتهينا إلى الروحاء والطيب يسيل من جباهنا من العرق.

وقال محمد: يكره، وهو قول مالك وأحد قولي الشافعي، لِمَا روي عن عمر رضي الله عنه أنَّه خرج من مكة فوجد رائحة الطيب فقال [عمر][٢]: ممن هذا؟ فقال معاوية: مني، فقال: أنت لها -يعني مثلك يعمل هذا- فقال: يا أمير المؤمنين طيبتني أختي أم حبيبة، فقال: لترجعن ولتغسلن فرجع وغسل[٣].

وعن عثمان رضي الله عنه أنَّه أمر رجلًا فعل ذلك فغسله بالطين[٤].

قلنا: إنما أمر بذلك قطعًا لوهم الجاهل أنه فعل ذلك بعد الإحرام.

مسألة: والإهلال بحجتين أو عمرتين صحيح [عندهما][٥]، وكذا بحجة ثم بحجة، أو عمرة ثم عمرة؛ لأنَّه تحريم أفعال وإيجاب أفعال، والجمع بين الإيجابات والتحريمات صحيح؛ للأداء في [الأوقات][٦] كالنذر بها، وعند محمد والشافعي: لا يصح؛ لأنَّ الشروع للأداء، ولا يمكنه أداؤهما جملة، ولا

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٨)، ومسلم (١١٩٠) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) زيادة من أ.

(٣) أخرجه مالك (٧٢١) وأحمد (٢٦٨٠٢)، وابن أبي شيبة في «مصنفه»(٣/ ٢٠٧) والبيهقي في «الكبرى» (٨٧٤٩).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٢٠٧)

(٥) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٦) في ب: أوقات، والمثبت من أ.

ترتيب أفعال إحداهما علىٰ الأخرىٰ، لأنَّه غير مشروع فلم يصح.

مسألة: وإذا قص المحرم خمسة أظافير من يدين، [أو رجلين][(١)] أو يد ورجل، أو زاد علىٰ الخمس حتىٰ قصَّ من كل واحدة أربعًا فعند محمد: عليه دم؛ لأنَّه ربع أو زيادة؛ فصار كقص أصابع يد واحدة، أو رجل واحدة.

وعندهما: عليه صدقة؛ لأنَّه لا يترفق به ولا يتزين إذا كان علىٰ هذا الوجه بخلاف يد واحدة، أو رجل واحدة.

ولو قص أظافير يد واحدة ولم يكفر [ق/ ١١٢أ] عن ذلك حتىٰ قص أظافير يد أخرىٰ أو فعل هذا في يد ورجل، أو رجلين في مجلسين، **فعند محمد:** عليه دم واحد؛ لأنَّ الجنس واحد [فكان][(٢)] كترك الجمار في أيام، والإفطار في رمضان متعمدًا.

وقالا: عليه دمان، لأنهما جنايتان مختلفتان حقيقة وحكمًا، فيلزمه دمان؛ كقتل صيد ثم صيد، أمَّا الحقيقة فظاهرة، وأمَّا الحكم فلأنَّ الجنس قد اختلف بخلاف الجمار؛ لأنَّ كلها واجب واحد وهو [رمي][(٣)]، ولأنَّ هذا كله جنس واحد من وجه[ق/ ١١٠ب]؛ لأنَّ كله نقص بمرة غالبًا [ومختلف][(٤)] من وجه، لأنها في مجال، فإذا اتحد المجلس جعل واحدًا حكمًا، وإن تبدل جعل جنايات، ولم يتداخل؛ لأنَّه لا يندرئ بالشبهات، ولهذا يجب علىٰ الناسي والمخطئ والمكره بخلاف [كفارة][(٥)] الإفطار؛ لأنها تندرئ بالشبهات

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٢) في ب: فصار، والمثبت من أ.
(٣) في ب: الرمي، والمثبت من أ.
(٤) في ب: وتختلف، والمثبت من أ.
(٥) في أ: الكفارة، والمثبت من ب.

فتداخلت.

مسألة: والمحرم إذا قتل صيدًا مأكول اللحم [فعندهما] [١] يقومه عدلان لهما بصر في المكان الذي قتله فيه، ثم [القاتل بعد ذلك بالخيار] [٢]، فإن بلغت قيمته هديًا [فاشترىٰ] [٣] هديًا فذبحه في الحرم، وتصدق به علىٰ فقير أو فقراء موضع من أي [موضع] [٤] كانوا، وإن شاء اشترىٰ بها طعامًا فتصدق به علىٰ كل فقير بنصف صاع إن شاء، وإن شاء صام مكان كل صاع يومًا، فإن فضل مد إن شاء تصدق به، وإن شاء صام يومًا.

وقال محمد والشافعي: الخيار فيه إلىٰ الحكمين إن شاءا حكما بالهدي، وإن شاءا بالطعام، وإن شاءا بالصيام، فإن حكما بالهدي، أوجبا مثله من النعم الأهلي في حمار الوحش بقرة، وفي [النعامة] [٥] جمل، وفي الظبي شاة، وفي الأرنب عناق، أو جدي، وفي اليربوع جفرة [٦]، فإن لم يكن له مثل كالحمامة والطير يشترىٰ بقيمته هدي، وإن حكما بالطعام أو الصوم فعلىٰ ما قال أبو حنيفة وأبو يوسف؛ فصار الاختلاف في موضعين: فيمن له الخيار، وفي معنىٰ المثل [من النعم] [٧].

وجه قول محمد والشافعي: قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ [المائدة: ٩٥]، وعن عمر أنَّه أوجب المثل من النعم كما قال محمد والشافعي، وجعل

---

(١) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الخيار بعد ذلك إلىٰ القاتل، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فإن شاء اشترىٰ، والمثبت من أ.

(٤) في ب: مواضع، والمثبت من أ.

(٥) في ب: النعام، والمثبت من أ.

(٦) قال ابن السكيت: الجفرة التي قد انتفخ جنباها وأكلت وشربت حتىٰ سمنت. «الكنز» (ص/ ١٩).

(٧) سقط من ب، والمثبت من أ.

الخيار إلىٰ الحكمين بقوله تعالىٰ: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ﴾[المائدة: ٩٥] الآية، وأبو حنيفة وأبو يوسف احتجا وقالا: إنَّه حيوان مضمون بالمثل، [فكان] (١) مضمونًا بالقيمة؛ كالحيوانات المملوكة، ودليل كونه مضمونًا بالمثل قوله تعالىٰ: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ والخيار إليه؛ لأنَّ الوجوب عليه ككفارة اليمين، وقوله تعالىٰ: ﴿مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ أي: المقتول من النعم لا أن يكون المثل من النعم، وقوله: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا﴾ يقرأ مرفوعًا منونًا (٢) أي: فعليه جزاء، ثم فسره فقال: ﴿مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾، ومثل الحيوان قيمته؛ لأنها تماثله معنىٰ، فأمَّا حيوان آخر لا يماثله لا ذاتًا ولا معنىٰ، ويقرأ ﴿فَجَزَآءُ مِّثْلِ﴾ برفع الأول وخفض الثاني، أي: فعليه جزاء ما هو مثل المقتول، وجزاء مثله وجزاء عينه سواء، فأمَّا حكم المعدلين فبالقيمة لا في اختيار أحد هذه الأشياء، فإنَّه قال: ﴿أَوْ كَفَّٰرَةٌ﴾ بالرفع لا بالنصب، ولو دخل في حكمهما لا تنصب، وارتفاعه للعطف علىٰ قوله: ﴿فَجَزَآءٌ﴾ أي: فعليه جزاء، وعليه كفارة، وكذلك قوله: ﴿أَوْ عَدْلُ﴾ بالرفع وهو دليلنا.

وحديث عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ معارض بقول ابن عباس، فإنَّه قال مثل قولنا.

ومن اعتمر في أشهر الحج من أهل الآفاق لكن لم يحلق حتىٰ ألمَّ بأهله، أو كان طاف أكثر طوافه وألمَّ بأهله، ثم عاد وحج من عامه فهو متمتع [عندهما] (٣)؛ لأنَّ إحرامه باق؛ فلم يصح إلمامه بأهله فكأنَّه بمكة.

وعند محمد: لا يكون متمتعًا، لأنَّه [أداها] (٤) بسفرتين، وعلىٰ هذا لو

---

(١) في ب: فيكون، والمثبت من أ.

(٢) **قال ابن الجزري** رَحِمَهُ اللَّهُ: واختلفوا في: (فجزاء مثل): فقرأ الكوفيون ويعقوب فجزاء - بالتنوين - مثل برفع اللام، وقرأ الباقون بغير تنوين وخفض اللام. «النشر» (٢/ ٢٥٥).

(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٤) في ب: أداهما، والمثبت من أ.

اعتمر في أشهر الحج ومن نيته التمتع وقد ساق الهدي لتمتعه، ثم ألَمَّ بأهله قبل أن يحلق، ثم عاد وحج من عامه فهو على هذا؛ لأنَّ سوق الهدي يمنعه من التحلل.



كتاب النكاح

مسألة: وإذا كان للمجنونة أب وابن فولاية تزويجها للأب عند محمد، لأنَّه أوفر شفقة، ولهذا كانت ولاية التصرف في مالها للأب.

وعند أبي حنيفة: للابن، وعن أبي يوسف في روايةٍ كذلك، وفي رواية: لهما، ويقدم الابن الأب.

واحتجا بقوله عليه السلام: «**النكاح إلىٰ العصبات**»[(١)]؛ ولأنَّ الابن أقوىٰ؛ ولهذا كان ميراثه أكثر، فإنَّ السدس للأب والباقي للابن، والاستدلال بالولاية في باب المال باطل بالجد مع الابن إذا اجتمعا إن تصرف [ق/ ١١٣أ] المال إلىٰ الجد والتزويج للابن.

مسألة: والفاسق كفء للمصلحة [عند محمد رحمه الله][(٢)] إلا أن يكون فاسقًا يستخف به بأن يسكر ويدخل في السوق فيسخر به الصبيان ونحو ذلك؛ لأنَّ فسق الزوج إذا لم يسقط جاهه لم يفوت [مقاصد][(٣)] النكاح، فلا يقع به التعيير.

وقال أبو حنيفة: لا يكون كفؤًا.

وقال أبو يوسف: إن كان فاسقًا معلنًا فكذلك، وإن كان مسترًا كان كفؤًا؛ لأنَّ الديانة مقصودة في النكاح، قال النبي عليه السلام: «**تنكح المرأة لمالها وجمالها**

---

(١) **قال الحافظ ابن حجر** رحمه الله: لم أجده. «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٦٢).

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: مصالح، والمثبت من أ.

وحسبها ودينها »[١]، ويلحقها الشين بالفسق خصوصًا فسق المعلن.

مسألة: وإذا أبان امرأته وهي مدخول بها، ثم تزوجها في العدة، ثم أبانها قبل الدخول بها فلها نصف المهر وعليها إكمال [ق/ ١١١ب]العدة الأولىٰ عند محمد.

وقالا: عليها استئناف العدة، ولها كمال المهر، لأنَّه تزوجها وهي في قبضه لاشتغال رحمها بمائه بما سبق من وطئه، وهو بمنزلة تجديد قبضه بابتداء فعله، وهو كمن غصب [عبدًا][٢]، ثم اشتراه من مالكه أنَّ الثمن يتأكد عليه بنفس الشراء قبل تجديد قبضه.

ووجه قول محمد: أنَّ هذا طلاق قبل الدخول حقيقة، وذلك يوجب بنصف المهر، لكن يوجب إكمال العدة الأولىٰ، لأنها وجبت بالطلاق الأول، لكن لما تزوجها ثانيًا لم يظهر حكمها، فإذا أزال النكاح بالطلاق الثاني ظهر ذلك، وقال زفر وبشر: يتنصف مهرها لهذا ولا عدة عليها أصلًا؛ لأنها سقطت بالنكاح، والساقط لا يحتمل العود؛ فلا يجب ذلك بالطلاق الثاني.

مسألة: والمسلم إذا تزوج ذمية بشهادة ذميين لم يجز عند محمد وزفر؛ لأنهما شاهدان في حقها لا في حقه، فكأنهما سمعا كلامها لا كلامه، وذاك لا يكفي.

[وقالا][٣]: يجوز لأنَّ النكاح إنما فارق سائر العقود في اشتراط الشهادة في جانب الزوج، لأنه يتملك البضع، فأمَّا هي فإنها تتملك المال بشرط الإشهاد منه، وقد أشهد عليها من يصلح شاهدًا عليها فيكفيه.

---

(١) أخرجه البخاري (٤٨٠٢)، ومسلم (١٤٦٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) في ب: عينا، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، والمثبت من أ.

مسألة: وإذا ارتد الزوج وحرمت عليه امرأته فهي فرقة بطلاق عند محمد؛ لأنها تضاد أحكام النكاح؛ فصار كقوله: طلقتك.

وعندهما: هي فرقة بغير طلاق وهي فسخ؛ لأنَّ التطليق إبطال ملك النكاح، والردة إبطال الدين، والشرع حرم المحل بإبطال ملك النكاح لإبطال الدين.

مسألة: والحربي إذا أسلم وتحته خمس نسوة أو أكثر، أو تحته أختان يفرق بينه وبين الكل عند أبي حنيفة وأبي يوسف إن تزوجهن جملة، أو تزوج [أختين] (١) جملة وإن نكحهن على التعاقب، أو الأربع جملة ثم الخامسة بقي نكاح الأربع، وفرق بينه وبين الخامسة، وإن نكح واحدة، ثم أربعًا جاز نكاح الواحدة وحدها.

وقال محمد وزفر والشافعي: له أن يختار أربعًا منهن كيف كان؛ لِمَا روي أنَّ غيلان الديلمي أسلم وتحته عشر نسوة أسلمن، **فخيره النبي** عليه السلام **فاختار أربعًا منهن** (٢).

---

(١) في ب: الأختين، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٤١)، والترمذي (١١٢٨)، وابن ماجة (١٩٥٣)، وأحمد (٤٦٠٩)، وابن حبان (٤١٥٦)، والحاكم (٢٧٧٩)، وأبو يعلىٰ (٥٤٣٧)، والطبراني في «الكبير» (١٣٢٢١)، وفي «الأوسط» (١٦٨٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٣٦٢٣) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قال الترمذي: هكذا رواه معمر عن الزهري، عن سالم، عن أبيه قال: وسمعت محمد بن إسماعيل يقول: هذا حديث غير محفوظ، والصحيح ما روىٰ شعيب بن أبي حمزة وغيره عن الزهري وحمزة قال: حدثت عن محمد بن سويد الثقفي أن غيلان بن سلمة أسلم وعنده عشر نسوة، قال محمد: وإنما حديث الزهري عن سالم، عن أبيه أن رجلا من ثقيف طلق نساءه فقال له عمر: لتراجعن نساءك أو لأرجمن قبرك، كما رجم قبر أبي رغال.

قال أبو عيسىٰ: والعمل علىٰ حديث غيلان بن سلمة عند أصحابنا منهم الشافعي وأحمد وإسحاق.

وعن فيروز الديلمي أنَّه أسلم وتحته أختان فخيره النبي عليه السلام فاختار إحداهما[(١)]، ولأنَّ أنكحتهن تقع جائزة، ثم تقع الحرمة بعارض، فيخير كما لو طلق إحداهن.

وإنما قلنا: أنَّه يقع جائزًا؛ لأنهم يعتقدون جوازه، ونحن أمرنا أن نتركهم وما يعتقدون، ولهما أنَّ هذه الأنكحة [تقع][(٢)] فاسدة، لكنَّا لا نتعرض لهم لاعتقادهم ذلك، وبعد الإسلام تركوا ذلك فأشبه نكاح المحارم، وتخيير غيلان كان في [التزوج][(٣)] بعد الفرقة.

مسألة: والمهر إذا ازداد بعد القبض زيادة متصلة لم يتنصف [عندهما][(٤)]، وعليها رد نصف قيمة الأصل يوم قبضت؛ لأنها غير مفروضة عند العقد حقيقة وحكما، فلا يمكن تنصيف الزيادة، ولا تنصيف الأصل بدونها بخلاف ما قبل القبض.

وعند محمد: تتنصف [الكل][(٥)]؛ لأنها قائمة بالأصل تابعة له فتتنصف بتنصيفه.

مسألة: وإذا وقع الاختلاف بعد موت الزوجين بين ورثتهما في المهر المسمىٰ فعند أبي حنيفة: القول قول ورثة الزوج في القليل والكثير، ولا يحكم مهر المثل لأنَّه يسقط اعتبار مهر المثل بموت [أحد][(٦)] الزوجين، كما في

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٤٣)، والترمذي (١١٣٠)،، وأحمد (١٨٠٦٩)،، وابن حبان(٤١٥٥)، والطبراني في «الكبير» (١٨/ ٣٢٨) حديث (٨٤٣)، والبيهقي في «الكبرىٰ»(١٣٨٣٦).

(٢) في ب: وقعت، والمثبت من أ.

(٣) في ب: التزويج، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٦) سقط من ب، والمثبت من أ.

[مفروضة] [(١)] إذا مات الزوجان لم يقض بشيء.

وعند أبي يوسف: القول قول ورثة الزوج إلا أن يأتوا بشيء مستنكر كما قاله في حالة الحياة.

وقال محمد: القول قول ورثة المرأة إذا كان مهر المثل شهد لهم، ولا يصدقون في الزيادة؛ فالحاصل أنَّ محمدًا يعتبر مهر المثل بعد موتهما، وهما يجعلان [ق/ ١١٤أ] القول قول ورثة الزوج، ولا يعتبران مهر المثل [بعد موتها] [(٢)]، إلا أنَّ أبا يوسف يرد قوله في المستنكر في الحياة والموت جميعًا.

مسألة: والعبد [أو المكاتب أو المدبر] [(٣)] إذا تزوج امرأة غرَّ رجل أنها حرة فولدت منه، ثم ظهر بعد ذلك أنها أمة، فالأولاد أرقاء [عندهما] [(٤)]؛ لأنهم حصلوا بين رقيقين؛ فلا يمكن القول بحريتهم، بخلاف الأب الحر؛ لأنَّه طلب حريته وهو حر فأمكن اتباعه.

وقال محمد: ثبت عن الصحابة أنَّ الولد المغرور حر بالقيمة من غير فصل بين أب وأب.

قلنا: ما ثبت ذلك منهم قولًا، بل حكمًا، وكان ذلك في الأب الحر.

مسألة: والمرأة إذا وجدت زوجها مجنونًا أو مجذومًا أو أبرصًا فليس لها أن [ترد] [(٥)] بهذه العيوب [عندهما] [(٦)]؛ لأنَّ هذه العيوب لا تفوت الوطء

---

(١) في ب: المفروضة، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٥) في ب: ترده، والمثبت من أ.

(٦) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

[ق/١١٢ب] فكانت كالبخر[(١)] والدفر[(٢)] والجرب والقروح الفاحشة.

وقال **محمد والشافعي**: لها الرد بها؛ لأنها عجزت عن الوصول إلىٰ حقها في الوطء من جهته؛ فلها الخيار للمطالبة بالتفريق كما في الجب[(٣)] والعنة[(٤)]، وهذا لأنَّه لا يمكنها التمكن منه في الجذام المنتن ولخوف العدوىٰ، قال عليه السلام: **«فر من المجذوم فرارك من الأسد»**[(٥)].

قلنا: المجبوب والعنين عجزا عن الإمساك بالمعروف، وهذا غير عاجز لِمَا قلنا.

مسألة: وإذا خلط لبن امرأتين [وارتضع][(٦)] به الصبي وأحدهما قليل والآخر كثير فالرضاع ثبت منهما جميعًا عند محمد وزفر؛ لأنه ارتضع لبنهما جميعا، ولا يصير القليل منهما مغلوبًا بالكثير؛ لأنَّ الجنس واحد، وقد روي عن محمد أنَّه قال: الجنس لا يغلب الجنس لكن يكثره.

---

(١) **قال الخليل**: البخر: ريح كريهة من الفم، بخر الرجل فهو أبخر وامرأة بخراء. «العين» (٤/ ٢٥٩).

(٢) **قال الخليل**: فدر الفحل فدورا إذا فتر عن الضراب. «العين»(٨/ ٢٦).

(٣) **قال الجوهري**: الجب: القطع، وخصي مجبوب بين الجباب، وبعير أجب بين الجبب، أي مقطوع السنام. «الصحاح»(١/ ٩٦).

(٤) **قال ابن بطال**: العنين هو الذي لا يشتهي النساء، يقال: رجل عنين بين العنينة، وامرأة عنينة: لا تشتهي الرجال، وهو فعيل بمعنىٰ مفعول، مثل: خريج، والاسم منه: العنة، وعنن الرجل من امرأته: إذا حكم عليه القاضي بذلك، أو منع عنها بالسحر، مشتق من عن الشيء: إذا اعترض، كأنه يعترض عن يمين الفرج ويساره ولا يصيبه، وقيل: مشتق من العنان، شبه به في لينه ورخاوته.

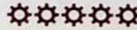
«النظم المستعذب في تفسير غريب ألفاظ المهذب»(٢/ ١٤٢).

(٥) أخرجه البخاري(٥٣٨٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٦) في ب: وأرضع، والمثبت من أ.

[وقالا][1]: يثبت حكم الرضاع من ذات اللبن الأكثر، لأنَّ القليل صار مغلوبًا بالكثير، والمغلوب كالمستهلك اعتبارًا بخلط اللبن بالماء ونحو ذلك.

مسألة: وأحد الزوجين إذا مات بعد استعجال نفقة شهر أو سنة قبل مضي المدة، والنفقة قائمة، أو قد استهلكتها فالقياس أن يسترد بقدر ما بقي من المدة وهو قول محمد، لأنها تجب لأجل الاحتباس، ولم يوجد بجميع المدة، وفي الاستحسان لا يسترد وهو [قولهما][2] لأنها بطريق الصلة، فيتأكد بالموت وينقطع حق الرجوع كالهبة، ولو هلكت من غير استهلاك لم يسترد شيء بالإجماع، والله أعلم بالصواب.



(١) في ب: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

كتاب الطلاق

مسألة: الحامل لا تطلق ثلاثًا للسنة عند محمد وزفر، ولا تطلق للسنة إلا واحدة [قال][1]: بلغنا ذلك عن ابن مسعود وجابر[2] والحسن[3]، ولأنَّه طهر واحد فلا يصلح للتفريق كطهر ممتدة الطهر.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: تطلق ثلاثًا للسنة، ويفرق بين كل [تطليقتين][4] بشهر؛ لأنَّه مدة عدة كاملة، فيفصل فيها بين طلاقيها بشهر كما في الآيسة والصغيرة، بخلاف ممتدة الطهر، والحديث محمول على الأحسن، والطهر وإن كان واحدًا لكنه عدة كاملة، وفي ذوات الأقراء إباحة التفريق، لم تكن لكونها أطهارًا، بل لكون الكل عدة [واحدة][5] كاملة وانقضاء العدة بها، وههنا العدة تنقضي بانقضائها، وإن كانت لا تنقضي باعتبارها، وثم أيضًا لا تنقضي باعتبار الأطهار، بل باعتبار الحيض وتنقضي بانقضاء الكل.

مسألة: والتيمم يقطع الرجعة عند محمد في التي أيامها دون العشرة قبل أن تصلي لأنَّه كالاغتسال بالماء حالة الضرورة وذاك قاطع.

وقالا: لا تقطع ما لم تصل بها، لأنها طهارة ضرورية فلا يعتبر إلا عند أداء ما لا يتأدَّىٰ إلا بالطهارة.

---

(١) في ب: قالا، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٥٧).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٥٧).

(٤) في ب: طلقتين، والمثبت من أ.

(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

مسألة: والصغيرة المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إلى عشرة أشهر وعشرة أيام لانقضاء عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بطريق [التعيين][(١)] فمضيها كإقرارها بانقضاء عدتها بها، ولو أقرت ثم ولدت بعد ذلك لستة أشهر فصاعدًا؛ لم يثبت نسب ولدها من زوجها، وجعل من علوق حادث، ولو ولدت لأقل من ذلك يثبت نسب ولدها منه لعلمنا بخطئها في إقرارها.

وعندهما: يثبت إلى حولين؛ لأنَّ العلوق محتمل فصارت كالكبيرة أنَّ نسبها يثبت إلى حولين إذا لم يقر بانقضاء عدتها.

مسألة: والمطلقة [بطلاقين][(٢)] إذا تزوجت بزوج، ثم عادت إلى الأول لم تحرم عليه، إلا بثلاث تطليقات [عندهما][(٣)]، وقال محمد وزفر والشافعي [ق/ ١١٥أ]: تحرم عليها بما بقي من الطلقات الثلاث؛ لأنَّ الله تعالى جعل الزوج الثاني منهيا للحرمة بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٠] ولا يتصور إنهاؤها قبل ثبوتها وبعد الطلقة بالطلقتين لا تثبت الحرمة، فلا يتصور إنهاؤها.

ووجه [قولهما][(٤)]: أنَّ النبي ﷺ جعله محللًا؛ لقوله: «**لعن الله المحلل والمحلل له**»[(٥)]، وبعد الطلقة والطلقتين ينتقض الحل، وإن كان لا يزول، فلمَّا

---

(١) في ب: اليقين، والمثبت من أ.

(٢) في ب: طلاقين، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٤) في ب: قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٥) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦)، والترمذي (١١١٩)، وابن ماجة (١٩٣٥)، وأحمد (٦٣٥)، والبزار (٨٢١)، وأبو يعلى (٤٠٢)، والطبراني في «الأوسط»(٧٠٦٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٣٩٦١) من حديث علي رضي الله عنه.

قال الترمذي: وفي الباب عن ابن مسعود و أبي هريرة و عقبة بن عامر و ابن عباس. =

= **قال أبو عيسىٰ**: حديث علي وجابر حديث معلول، وهكذا روىٰ أشعث بن عبد الرحمن، عن مجالد عن عامر (هو الشعبي)، عن الحارث، عن علي وعامر، عن جابر بن عبد الله، عن النبي ﷺ، وهذا حديث ليس إسناده بالقائم؛ لأن مجالد بن سعيد قد ضعفه بعض أهل العلم، منهم أحمد بن حنبل، وروىٰ عبد الله بن نمير هذا الحديث عن مجالد، عن عامر، عن جابر بن عبد الله، عن علي، وهذا قد وهم فيه ابن نمير، والحديث الأول أصح، وقد رواه مغيرة و ابن أبي خالد وغير واحد عن الشعبي، عن الحارث، عن علي.

وقال الحافظ ابن حجر: الترمذي والنسائي من حديث ابن مسعود، وصححه ابن القطان، وابن دقيق العيد علىٰ شرط البخاري، وله طريق أخرىٰ أخرجها عبد الرزاق، عن معمر، عن الأعمش، عن عبيد الله بن مرة، عن الحارث، عن ابن مسعود، وأخرىٰ أخرجها إسحاق في مسنده، عن زكريا بن عدي، عن عبد الله بن عمر، وعن عبد الكريم الجزري، عن أبي الواصل، عنه.

وفي الباب عن ابن عباس أخرجه ابن ماجه، وفي إسناده زمعة بن صالح وهو ضعيف، ورواه أحمد وأبو داود وابن ماجه، والترمذي من حديث علي، وفي إسناده مجالد وفيه ضعف، وقد صححه ابن السكن، وأعله الترمذي.

وقال: روي عن مجالد، عن الشعبي، عن جابر وهو وهم، ورواه أحمد، وإسحاق، والبيهقي، والبزار، وابن أبي حاتم في العلل، والترمذي في العلل من حديث أبي هريرة، وحسنه البخاري، ورواه ابن ماجه والحاكم من حديث الليث، عن مشرح بن هاعان، عن عقبة بن عامر، وأعله أبو زرعة، وأبو حاتم بأن الصواب رواية الليث، عن سليمان بن عبد الرحمن مرسلا، وحكىٰ الترمذي عن البخاري أنه استنكره.

وقال أبو حاتم: ذكرته ليحيىٰ بن بكير فأنكره إنكارا شديدا، وقال: إنما حدثنا به الليث، عن سليمان ولم يسمع الليث من مشرح شيئا.

قلت: ووقع التصريح بسماعه في رواية الحاكم، وفي رواية ابن ماجه من الليث: قال لي مشرح، ورواه ابن قانع في معجم الصحابة من رواية عبيد بن عمير، عن أبيه، عن جده، وإسناده ضعيف.

فائدة:

استدلوا بهذا الحديث علىٰ بطلان النكاح إذا شرط الزوج أنه إذا نكحها بانت منه، أو شرط أنه يطلقها أو نحو ذلك، وحملوا الحديث علىٰ ذلك، ولا شك أن إطلاقه يشمل هذه الصورة وغيرها، لكن روىٰ الحاكم، والطبراني في الأوسط من طريق أبي غسان، عن عمر بن نافع، عن أبيه قال: «جاء رجل إلىٰ ابن عمر فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثًا، فتزوجها أخ له عن غير =

كان الزوج الثاني يثبت أصل الحل بعد الزوال فلأن يثبت صفة الحل وهو الكمال، [مع قيام الأصل كان أولىٰ][١]، وإذا كمل صار كالابتداء فلا تحرم إلا بثلاث.

وعند بعض مشايخنا لا ينتقض الحل لكن الطلقة والطلقتان ينعقدان معتبرتين علىٰ وجه، فإذا انضمت إليها الثالثة زال الحل، وتثبت الحرمة بالكل، ثم الزوج الثاني يبطل الطلقات المتقررة المثبتة للحكم فلا يبطل عرضيتها لإثبات الحكم أو يمنع انعقادها في حق الحكم أولىٰ.

مسألة :ولو قال لامرأته وهي أمة: أنت طالق [ق/ ١١٣ب] مع عتق مولاك إياك اثنتين، فأعتقها مولاها طلقت اثنتين، وله أن يراجعها؛ لأنَّه [علقها][٢] بالإعتاق فنزل بعده، والطلقتان في الحرة لا تحرمان.

مسألة :ولو قال لها: أنت طالق اثنتين إذا جاء غد، أو قال لها مولاها: أنت حرة إذا جاء غد، فجاء غد عتقت [بمجيء الغد][٣] وطلقت ثنتين، ولا يراجعها بالإجماع، في رواية أبي سليمان في «الجامع الصغير»؛ لأنَّ الجزاءين معلقان

=

=مؤامرة ليحلها لأخيه، هل يحل للأول؟ قال: لا، إلا بنكاح رغبة، كنا نعد هذا سفاحا علىٰ عهد النبي ﷺ».

وقال ابن حزم: ليس الحديث علىٰ عمومه في كل محلل، إذ لو كان كذلك لدخل فيه كل واهب، وبائع، ومزوج، فصح أنه أراد به بعض المحللين، وهو من أحل حراما لغيره بلا حجة، فتعين أن يكون ذلك فيمن شرط ذلك؛ لأنهم لم يختلفوا في أن الزوج إذا لم ينو تحليلها للأول، ونوته هي أنها لا تدخل في اللعن، فدل علىٰ أن المعتبر الشرط، والله أعلم «تلخيص الحبير» (٣/ ٣٥٠-٣٥١).

(١) في ب: والأصل قائم أولىٰ، والمثبت من أ.

(٢) في أ: علقه، والمثبت من ب.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

بمجيء الغد فيقعان معًا، ثم العتاق يلاقي الأمة، فكذا الطلاق، والطلاقان في الأمة يحرمان، وفي رواية أبي حفص: له أن يراجعها عند محمد؛ لأنَّ العتق يثبت مقارنًا للإعتاق، لأنَّه حكمه، وكذا حكم الطلاق يقارنه، والطلاقان علىٰ هذا يقعان علىٰ الحرة فلا يحرمان.

مسألة: ولو قال [لامرأته][(١)]: كلما تزوجتك فأنت طالق، فتزوجها في يوم ثلاث مرات، ودخل بها في كل مرة؛ قال أبو يوسف في «الأمالي»: هي امرأته، وقد طلقت تطليقتين، وعليه مهران ونصف، وهو قياس قول أبي حنيفة أيضًا.

وقال محمد في «الرقيات»: عليه أربعة أصدقة ونصف، وبانت منه بثلاث تطليقات.

وجه قولهما: أنَّ كلمة «كلما» تصحب الأفعال وتوجب التكرار، فإذا تزوجها أولًا وجد شرط وقوع الطلاق فوقع ووجب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول، ثم دخل بها علىٰ شبهة؛ فوجب به مهر، ثم تزوجها ثانيًا فوجد شرط وقوع الطلاق الثاني فوقع، وهذا طلاق بعد الدخول علىٰ أصلهما؛ لأنَّ رحمها مشغولة بمائه فوجب عليه أيضا مهر تام، وهذا طلاق رجعي، فإذا دخل بها بعده صار مراجعًا لها، فلما تزوجها لم يكن نكاحًا فلم يوجد شرط [وقوع][(٢)] طلاق آخر فلم يقع [الثالث][(٣)]، بل كان الواقع طلقتين لا غير، ووجب عليه مهران ونصف بالطلاق الأول قبل الدخول، ومهر بالدخول الأول، ومهر بالنكاح الثاني.

---

(١) في ب: لامرأته، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: الثلاث، والمثبت من أ.

ووجه قول محمد: أنَّه لمَّا تزوجها أولًا وقعت طلقة لِمَا مر، ووجب نصف مهر بالطلاق قبل الدخول، وبالدخول بعده وجب مهر للشبهة، ولمَّا تزوجها ثانيًا صح، والدخول الأول ليس بدخول في هذا النكاح الثاني علىٰ أصله؛ فوقع الطلاق للشرط، وهو قبل الدخول فوجب نصف مهر آخر، ولمَّا دخل بها بعده وجب مهر آخر بالدخول، ولم يصر مراجعًا به، ولما تزوجها ثلاثًا صح وطلقت ثالثًا للشرط، وهو قبل الدخول أيضًا؛ فوجب نصف مهر، وبكل دخول مهر فصار أربعة مهور ونصف مهر.

مسألة: ولو كان قال لها: كلما تزوجتك فأنت طالق بائن، فتزوجها ثلاث مرات في يوم واحد، ودخل بها في كل مرة؛ فقد بانت بثلاث بالإجماع، ولها عند محمد أربعة مهور ونصف، كما في الفصل الأول؛ لأنَّ الدخول في العقد الأول ليس بدخول في الثاني عنده، فكان كالأول سواء.

[وعندهما] [(١)] أبي حنيفة وأبي يوسف: عليه لها خمسة مهور ونصف؛ لأنَّه لمَّا نكحها أولًا طلقت قبل الدخول ووجب نصف [المهر] [(٢)]، وبالدخول بعده وجب مهر للشبهة، وبالنكاح ثانيًا طلقت ثانيًا، وهو طلاق بعد الدخول عندهما [فوجب] [(٣)] مهر تام [ق/ ١١٦أ]، وبالدخول بعده وجب مهر آخر للشبهة، ولم يصر مراجعًا به؛ لأنَّ الطلاق بائن، وبالنكاح [ثلاثًا] [(٤)] طلقت [ثلاثًا] [(٥)]، وهو بعد الدخول حكمًا فوجب به مهر كامل، ثم بالدخول بعده مهر آخر، فصارت

---

(١) في ب: وعند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: مهرها، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فوجبت، والمثبت من أ.

(٤) في ب: ثالثا، والمثبت من أ.

(٥) في ب: ثالثا، والمثبت من أ.

[الطلقات] (١) ثلاثًا؛ لأنَّ النكاح ثلاث مرات والمهور خمسة ونصف، نصف بالطلاق الأول؛ لأنَّه قبل الدخول، ومهر بالطلاق الثاني ومهر بالطلاق الثالث، وثلاث مهور بالدخول حقيقة ثلاث مرات.

وقال في «**الجامع الكبير**»: إذا قال لامرأته: كلما ولدت ولدًا فأنت طالق للسنة، فولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يقع الطلاق الأول حين تطهر من النفاس بعد الولد الثالث، ثم إذا حاضت وطهرت وقعت أخرىٰ، ثم إذا حاضت وطهرت وقعت أخرىٰ، وبانت بثلاث، لأنها لمَّا ولدت الولد الأول فقد وجد الشرط، لكنها صارت نفساء للحال؛ لأنَّ النفاس عندهما من الولد الأول، والنفاس ليس بوقت السنة فتأخر الطلاق الأول إلىٰ أن طهرت من نفاسها بعد الولد الثالث، وتأخر الثاني إلىٰ طهر آخر، والثالث إلىٰ طهر آخر.

وقال محمد وزفر: إذا ولدت الأول طلقت واحدة [ق/ ١١٤ب] لوجود الشرط لعدم النفاس؛ لأنَّ النفاس عندهما من الولد الأخير فوجد وقت السنة فيقع واحدة.

مسألة: وإذا ولدت الولد الثاني لا يقع شيء عندهما، وإن كان شرط الطلاق قد وجد وهي طاهرة لعدم النفاس، إلا أنَّ الحامل عندهما لا تطلق للسنة إلا مرة، وقد طلقت مرة، ولمَّا ولدت الثالث انقضت عدتها فلم يقع آخر، فإن نكحها بعد ذلك طلقت أخرىٰ؛ لوجود وقت السنة بالكلام الثاني، الذىٰ صار كالملفوظ به عند ولادة الولد الثاني، ثم لا يقع شيء؛ لأنَّ الكلام الثالث الذىٰ صار كالملفوظ به عند ولادة الولد الثالث صادف حال انقضاء العدة؛ فلم

---

(١) في ب: طلقات، والمثبت من أ.

يقع الطلاق عند وجود وقت السنة بعد ذلك.

مسألة: ولو قال لها: أنت طالق واحدة أو لا شيء فهي واحدة عند محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف وقال: لا يقع شيء، وهو قول أبي حنيفة، وفي «الجامع الصغير»[1] قال: إذا قال أنت طالق واحدة أو لا، لم يقع شيء عند أبي حنيفة وأبي يوسف، ويقع واحدة عند محمد.

وجه قولهما: أنَّه أدخل الشك في الواقع وغير الواقع فلا يقع، كما لو قال: أنت طالق أو لا، أو قال: أنت طالق أو غير طالق، وهذا لأنَّ العدد إذا ذكر فالواقع هو العدد حتىٰ لو قال لغير المدخول بها: أنت طالق ثلاثًا طلقت ثلاثًا، ولولا أنَّ الواقع هو العدد للغي ذلك حيث بانت بقوله: أنت طالق.

ووجه قول محمد: أنَّه أدخل الشك في قوله: واحدة أو لا شيء؛ فبطل الكلام، وبقي قوله: أنت طالق؛ كما لو قال: هذه طالق، وهذه أو هذه، فلما [أوقع][2] الشك في الأخريين طلقت الأولىٰ؛ لأنَّه لا شك فيها.

ولو قال: أنت طالق ثلاثا أو لا شيء، فهو علىٰ هذا الاختلاف.

مسألة: ولو طلقها طلاقًا رجعيًّا، ثم قال: جعلت ذلك [الثلاث][3] بائنًا لم يصر كذلك عند محمد؛ لأنَّ الشرع جعل عمله في الإبانة بعد مضي المدة، فلا يملك تغيير هذا الحكم.

وعندهما: يصير بائنًا؛ لأنَّه يملك جعله بائنًا بشرط البدل؛ فدل أنَّه داخل في ولايته فيصح إلحاق هذا الوصف به.

---

(١) «الجامع الصغير» (ص/ ١٩٤).

(٢) في ب: وقع، والمثبت من أ.

(٣) في ب: الطلاق، والمثبت من أ.

والصحيح إذا علق طلقات امرأته بفعلها، وهو فعل لا بد لها منه كالصلاة والصوم [والتكلم مع] [١] الأب والأقارب، وطلب الحقوق من الخصوم، والأكل والشرب والقيام والقعود والتنفس، [ففعل] [٢] ذلك في مرضه فهو فارٌّ [وترث منه] [٣] عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنها مضطرة إلىٰ هذا الفعل من جهته، فانتقل فعلها إليه؛ كأنه هو الذي فعل، وصار كالتعليق بفعل نفسه؛ لأنَّ معناه لتبطلن إرثك، أو لتموتن جوعًا في الأكل والشرب، أو لتأثمن في ترك الفرائض، ولذلك ضمن الشاهدان بالرجوع، وإن كان الإبطال من القاضي؛ لأنَّه كالمحمول عليه من جهتهما فنسب الإبطال إليها.

وقال محمد: لا ترث؛ لأنَّه لم يبطل حقها في مرض موته.

مسألة: **ولو قال**: إن كنت تحبيني بقلبك فأنت طالق، فقالت: أحبك وهي كاذبة لم تطلق عند محمد؛ لأنَّه لمَّا علق ذلك بالقلب تعلق بحقيقة [القلب] [٤].

وقالا: تطلق إذا أخبرت، وإن كذبت؛ لأنَّ المحبة لا تكون إلا بالقلب [ق/١١٧أ]، وكان ذكره والسكوت عنه سواء، ولو سكت عنه لم يتعلق بحقيقة الحب؛ لأنَّه لا يوقف عليه، بل بالسبب الظاهر الدال عليه وهو الإخبار.

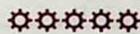
مسألة: ولو قال لامرأته: والله لا أقربك في ثلاثة مجالس فهي: ثلاثة أيمان وثلاثة إيلاءات إن قربها فعليه ثلاث كفارات، وإن لم يقربها حتىٰ مضت المدة بانت بثلاث تطليقات [بالإجماع] [٥]، فإن كانت في مجلس واحد وأراد به

---

(١) في ب: وكلام، والمثبت من أ.
(٢) في ب: ففعلت، والمثبت من أ.
(٣) في ب: وترثه، والمثبت من أ.
(٤) في ب: الحب، والمثبت من أ.
(٥) سقط من ب، والمثبت من أ.

التكرار فاليمين واحدة والإيلاء واحد، وإن لم ينو شيئًا أو أراد به التغليظ والتشديد -أي: الابتداء لا التكرار- [فالأيمان] (١) ثلاثة بالإجماع، والإيلاء واحد استحسانًا، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وفي القياس ثلاثة وهو قول محمد وزفر؛ لأنَّ اليمين حصلت في ثلاثة أوقات ثلاث مرات، فصار كاختلاف المجلس، وهذا لأنَّ مدة اليمين الأولىٰ تنقضي قبل انقضاء الثانية والثالثة، وحكم الثانية مع الثالثة كذلك.

ووجه الاستحسان: أنَّ الطلاق في الإيلاء لا يقع بعدد اليمين، وإنما يقع بترك الفيء، فإن ترك فيئًا واحدًا فالطلاق واحد، وإن تعدد الترك تعدد الطلاق، ألا ترىٰ أنَّه لو قال لها: إذا جاء غد فوالله لا أقربك، [قالها] (٢) ثلاثًا فجاء الغد، ثم مضت المدة من غير فيء وقعت طلقة واحدة، وعليه ثلاث كفارات، وههنا [ق/ ١١٥ب] الفيء واحد؛ لأنَّ المجلس واحد يجمع الكلمات؛ فصار كمسألة الغد، والله أعلم بالصواب.



---

(١) في ب: فأيمان، والمثبت من أ.

(٢) في ب: قال لها، والمثبت من أ.

كتاب العتاق

مسألة: رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه اثنان فقال: أحدكما حر، ثم خرج أحدهما، فدخل ثالث فقال: أحدكما حر وذلك في الصحة، ومات من غير بيان عتق من الخارج نصفه، ومن الثابت ثلاثة أرباعه، ومن الداخل نصفه [عندهما](١).

وقال محمد: يعتق من الداخل ربعه.

قالا: اللفظ الأول بين الخارج والثابت فانقسم عليهما نصفين، واللفظ الثاني بين [الثابت والداخل](٢) فانقسم عليهما نصفين، إلا أن النصف لاقىٰ الثابت ونصفه حر ونصفه رقيق، فما لاقىٰ الحرية بطل، وما لاقىٰ الرق صح، فينتصف [فصار](٣) ربعًا مع نصفه وهو ثلاثة أرباع.

ومحمد يقول: اللفظ الأول صحيح بكل حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه، واللفظة الثاني يصح في حال دون حال، فينتصف فيقسم هذا النصف عليهما، فيصيب كل واحد منهما ربع.

وإنما قلنا: إنَّ اللفظ الأول صحيح بكل؛ لأنَّه بين عبدين، وأمَّا الثاني فإن عني بالأول الثابت فقد لغىٰ [قوله](٤) الثاني؛ لأنَّه جمع بين الحر والعبد في قوله [أي اثنان](٥) أحدكما حر فيلغوا، وإن عني الخارج يصح؛ لأنَّه جمع بين

---

(١) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فيصير، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٥) سقط من أ، والمثبت من ب.

عبدين.

قلنا: [لا] (١) بل اللفظان صحيحان؛ لأنَّ الأول لم ينزل في العتق؛ ولهذا يؤمن بالبيان مادام حيًّا.

فإن كان الكلامان في المرض ولا يخرج ذلك من الثلث قسم الثلث بينهم علىٰ قدر وصيتهم، ووصية الخارج عندهما نصف رقبة ووصية الثابت ثلاثة أرباعها، ووصية الداخل نصفها، فاجعل كل رقبة علىٰ أربعة [أسهم] (٢) فيضرب الخارج بسهمين، وكذا الداخل، ويضرب الثابت بثلاثة، فجملته سبعة، فهذا ثلث المال، وثلثاه أربعة عشر، وجميع المال أحد وعشرون، كل عبد سبعة؛ فيعتق من الخارج سهمان ويسعىٰ في خمسة، وكذا الداخل ويعتق من الثابت ثلثه، ويسعىٰ في أربعة، ويصير نصيب الورثة أربعة عشر.

وعند محمد: الخارج يضرب بسهمين، والثابت بثلاثة أسهم والداخل بسهم، فجملته ستة، والثلثان اثني عشر، والجميع ثمانية عشر، وكل عبد ستة، يعتق من الخارج سهمان من ستة، ومن الثابت ثلاثة من ستة، ومن الداخل سهم من ستة، ويسعون في الباقي فتكون سهام الوصايا ستة، ونصيب الورثة اثني عشر.

مسألة: أمة بين اثنين أقر أحدهما أنها ولدت من الآخر وأنكره الآخر، فهي أم ولد له موقوفة تخدم المُنْكِر يومًا، وترفع الخدمة عنها يومًا، ولا سبيل للمقر عليها، ونصف كسبها للمنكر، ونصفه موقوف ونفقتها في كسبها، فإن لم تكن [مكتسبة] (٣) فنصفها علىٰ المنكر، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر.

---

(١) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

وقال محمد -وهو قول أبي يوسف الأول: أنها تسعىٰ للمنكر في نصف قيمتها، فالأظهر مالكها في النصف، واشتبه في النصف؛ لأنَّ المقر يقول: صارت كلها أم ولد، والمنكر [ق/ ١١٨أ] يقول: لا بل نصفها لي، فالنصف الذي ظهر مالكها تخدمه يومًا، والنصف الآخر ترفع عنها الخدمة، ولا يمكن إيجاب السعاية في النصف للمنكر؛ لأنَّ المنكر يزعم أنَّه لم يثبت فيها حرية ولا حق حرمة إلا [أنه] (١) امتنع بيعها لاعتراف الشاهد أنها أم ولد فنفذ إقراره، وترفع الخدمة يومًا؛ لأنَّ الشاهد أسقط حقه في هذا النصف، وزعم أنَّه لشريكه، وشريكه منكر.

ووجه قول محمد: أنَّ الشاهد أفسد نصيب الشريك، وتعذر التضمين فوجب السعاية، كما لو أعتقه وهو معسر فإذا أدت عتقت؛ لأنَّ من زعم الشاهد أنها أم ولد الآخر، وإذا أعتق بعضها عتقت كلها ولا ضمان ولا سعاية في نصيب الشاهد؛ لأنَّه يدعي علىٰ الشريك ضمان الاستيلاد، وهو علىٰ المستولد معسرًا كان أم موسرًا، ولم يصدق عليه.

مسألة: ولو قال لعبده: أنت حر علىٰ أن تخدمني سنة فقبل، عتق وعليه الخدمة، فإن فاتت الخدمة بموت المولىٰ فعلىٰ العبد قيمة نفسه، فإن كان خدم المولىٰ نصف سنة فعليه نصف قيمة نفسه، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: عليه قيمة خدمته، وإن مات العبد وترك مالًا فالرجوع في ماله علىٰ هذا.

وأصل المسألة في البيوع إذا باع نفس العبد من العبد بجارية عين فقبل وعتق، ثم رد المولىٰ الجارية بعيب أو استحقت رجع المولىٰ بقيمة نفسه

---

(١) في ب: أنها، والمثبت من أ.

عندهما، وبقيمة الجارية عنده.

والأصل أنَّ في مقابلة المال بالمال تكون العين مضمونًا بما يقابله وفي مقابله، وفي [المبادلة][1] [ق/ ١١٦ب] المال بغير المال يكون مضمونًا بنفسه، وفي بيع العبد من غيره بجارية إذا استحقت بعد التقابض يرجع بالعبد إن كان قائمًا، وبقيمته إن كان هالكًا، [أمَّا][2] في بيع العبد من نفسه بجارية هذا في حق المولىٰ مبادلة مال بمال؛ لأنَّ المال يخرج من ملكه، والبدل مال يدخل في ملكه، وفي حق العبد مبادلة مال بغير مال، فإنَّه يستفيد العتق، [فهو][3] ليس بمال، فهما رجحا جانب المولىٰ، وهو رجح جانب العبد.

مسألة: وعلىٰ هذا إذا أعتق عبده علىٰ خمر وهما ذميان، ثم أسلم أحدهما فعليه قيمة الخمر عند محمد، وقيمة نفسه عندهما، والدلائل نذكرها في [كتاب][4] البيوع.

مسألة: والمكاتب إذا قتل عمدًا عن وفاء ولا وارث له إلا المولىٰ فلا قصاص علىٰ القاتل عند محمد؛ لأنَّ الصحابة اختلفوا فيه أنَّ المكاتب إذا مات عن وفاء يموت حرًّا أو عبدًا، فإن مات عبدًا فالقصاص لمولاه [بالملك][5]، وإن مات حرًّا فهو للمقتول، ثم يصير له بالولاء فقد [يشتبه][6] سبب ثبوت حق الاستيفاء فلا يستوفي مع الشك.

---

(١) في ب: مبادلة، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فأما، والمثبت من أ.

(٣) في ب: وهو، والمثبت من أ.

(٤) زيادة من ب.

(٥) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٦) في ب: اشتبه، والمثبت من أ.

وقالا: يجب القصاص؛ لأنَّ الاستيفاء للمولىٰ بكل حال؛ فلا شك في ثبوت هذا الحق، فإن اشتبه السبب فلا يمتنع الاستيفاء، والله أعلم.



كتاب المكاتب

مسألة: وإذا كاتب أمة علىٰ أنَّه بالخيار ثلاثًا فولدت في مدة الخيار وماتت هي، وبقي الولد لم تبطل الكتابة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وله أن يخيرها، وإذا جاز سعي الولد علىٰ نجوم أمه، وإذا أدَّىٰ عتقت الأم في آخر جزء من أجزاء حياتها، وعتق ولدها، وهذا استحسان.

وعند محمد: تبطل الكتابة، ولا تصح إجازة المولىٰ، وهو قياس.

ووجهه: أنَّ المعقود عليه فات في مدة الخيار للبائع فيبطل العقد، كما لو باع أمة علىٰ أنَّ البائع بالخيار، فولدت ثم ماتت، وهذا لأنَّ الولد إنما يقوم مقامها إذا كان ولد المكاتبة، وهو لم يصر ولد المكاتبة بعد.

ووجه الاستحسان: أنَّه انعقد وفي إبقائه فائدة، فيبقىٰ لأنَّه انعقد لا في حق الحكم، وفي إبقائه فائدة، بأن يجيزه المولىٰ ويقوم ولدها مقامها في هذا، [فينفذ][1] العقد في حق الأم للحال بنفاذه في حق الولد ثم يستند إلىٰ وقت الانعقاد بخلاف البيع، لأنَّه لا يمكن إبقاؤه، فإنَّه ينفذ في الحال، ثم يستند، والجارية غير قابلة له للحال والولد في البيع لا يقوم مقامها.

مسألة: وإن كاتب مريض مرض الموت عبده علىٰ ألفين وقيمته ألف، ولا مال له غيره ومات، قيل للمكاتب: عجل ثلثي الألفين، وإلا رددت في الرق، وهذا [عندهما][2].

---

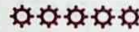
(١) في ب: فيعقد، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

وقال محمد: يقال له: عجل ثلثي قيمتك.

هما يقولان: بدل الكتابة قائم مقام الرقبة؛ فصار تبرعًا بالألفين في حق التأجيل، فينفذ [ق/ ١١٩أ] في ثلث ذلك لا غير.

وقال محمد: ما زاد على الألف ملكها المولىٰ مؤجلًا، والمريض إذا ملك مالًا مؤجلًا بقي على ذلك الأجل، فإن خالع [امرأته] [١] على ألف مؤجل، فأمّا الألف فملكها حالًا فينفذ في ثلث هذا، ويعجل ثلثيه، وكذلك الاختلاف في المريض إذا باع عبده بألفين إلىٰ أجل وقيمته ألف، والله أعلم بالصواب.



(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

كتاب الأيمان

مسألة: وإذا نذر بذبح عبده يلزمه شاة عند محمد؛ لأنَّه ثبت [بالنذر][(١)] بذبح الولد وجوب الشاة والعبد مثله، فله ولاية على كل واحد منهما.

وعندهما: لا يلزمه شيء.

أمَّا عند أبي يوسف [فلأنَّه][(٢)] لا يرى وجوب ذبح الشاة في النذر بذبح الولد، وأما عند أبي حنيفة فلأنَّ النص في النذر بذبح الولد، وليس العبد في معناه، لأنَّ شفقته على عبده ليس كشفقته على ولده فلم يصح القياس.

مسألة: وإذا كانت عليه كفارة يمينين فأطعم عشرة مساكين كل مسكين صاعًا كاملًا عنهما جميعًا جاز عند محمد؛ لأنَّه أكمل عدد كل واحد من الواجبين، والمسكين الواحد يصلح مصرفًا لهما فتكون عنهما كما في كفارتين من جنسين مختلفين.

[وعندهما][(٣)]: يكون عن إحداهما؛ لأنَّ نيته عنهما تميز بينهما [ويجعل][(٤)] النصف عن إحداهما، والنصف عن الأخرى، والتمييز إنما يصح في الأنواع المتغايرة، فأمَّا إذا اتحد الجنس فلا، وإذا أبطل التمييز بقي مطلق نية الكفارة، فكانت عن إحداهما وكان أداء صاع كامل [احتسابًا][(٥)] في الأداء، فلم

---

(١) في ب: في النذر، والمثبت من أ.

(٢) في أ: فإنَّه، والمثبت من ب.

(٣) في ب: وعند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٤) في ب: بجعل، والمثبت من أ.

(٥) في ب: إحسانا، والمثبت من أ.

[يتعين][(١)] عن اثنين.

وقال أبو يوسف وزفر: لا [يجوز][(٢)] عنهما ولا عن إحداهما؛ لأنَّه لمَّا نوىٰ عنهما فقد وقع كل جزء عنهما، ولم يوجد أداء كل واحدة منهما كما وجبت، فإنَّ الواجب أداء نصف صاع مفرد إلىٰ كل مسكين.

مسألة: ولو قال رجل: عبدي حر إن لم أحج العام، فشهد شاهدان أنَّه ضحىٰ العام [ق/ ١١٧ب] بالكوفة، وهو يقول: حججت، عتق عند محمد؛ لأنهما شهدا علىٰ الإثبات لفظًا ومعنىٰ، اللفظ ضحىٰ والمعنىٰ العتق فيقبل.

وعند أبي حنيفة: لا يعتق، ولم يذكر في «الجامع الصغير» قول أبي يوسف؛ لأنها شهادة قامت علىٰ النفي، وهو أنَّه لم يحج؛ لأنَّ العتق به يثبت، والشهادة علىٰ النفي لا تقبل.

مسألة: وإذا حلف لا يدخل دار فلان هذه، أو لا يكلم عبده هذا، أو لا يركب دابته هذه، أو لا يلبس ثوبه هذا، فجمع بين الإضافة والإشارة في الملك، فباع فلان ذلك العبد ففعل الحالف ذلك الفعل في تلك العين حنث عند محمد؛ لأنَّه أضاف [وأشار][(٣)]، والإشارة أبلغ في التعريف فكانت هي المعتبرة وهي باقية فحنث، كما لو كان ذلك في إضافة التعريف.

ولو قال: لا يكلم صديق فلان هذا، أو زوجته هذه، فزالت الصداقة والزوجية فكلمه [حنث][(٤)] عنده.

---

(١) في ب: يعتبر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: يكون، والمثبت من أ.

(٣) في أ: وإشارة، والمثبت من ب.

(٤) في ب: يحنث، والمثبت من أ.

وقالا: لا يحنث؛ لأنَّه جمع بين الإضافة والإشارة وكل واحدة منهما مقصودة، وقد فاتت إحداهما فلا يحنث، بخلاف ما استشهد به؛ لأنَّ المقصود هناك هو المشار إليه، وفي الأول قد يقصد به هجران صاحبه فاعتبر.

مسألة: وإذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة فأكل من سويقها حنث عند محمد؛ لأنَّ عنده يقع اليمين علىٰ ما يصنع منها.

وقالا: لا يحنث.

أمَّا عند أبي حنيفة فلأنَّ عنده يقع علىٰ عين الحنطة، وأمَّا عند أبي يوسف فلأنَّ الوهم يسبق إلىٰ ما يصنع [منها] (١) للأكل عرفًا غالبًا، والسويق ليس كذلك، فإنَّه قد يتناول فيما يشرب.

مسألة: ولو حلف لا يأكل إدامًا ولا نية له فهو علىٰ الخل والزيت واللبن والزبد [والثريد] (٢) ونحوها، فأمَّا الجبن والبيض واللحم فليس بإدام عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وهو عندهما كل ما يؤكل مع الخبز مختلطًا به؛ لأنَّه من قولهم: أدام الله بينكما، أي: وصل وألَّف، وهذا لا يتحقق فيما تنازعا فيه.

وقال محمد: هو كل ما يؤكل مع الخبز غالبًا، وهذه الثلاثة كذلك، وقد قال النبي عليه السلام: «**سيد إدام أهل الجنة اللحم**» (٣).

---

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) أخرجه البيهقي في «الشعب» (٥٦٧٦) من حديث عبد الله بن بريدة، عن أبيه.

قال ابن عبد الهادي: هذا الحديث لم يخرجوه.

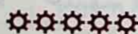
وأبو هلال الراسبي: اسمه محمد بن سليم، وقد اختلف في الاحتجاج به، قال ابن معين: هو صدوق، وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: هو ممن يكتب حديثه، وقد روي هذا الحديث عن أبي هلال، عن قتادة، عن ابن بريدة، عن أبيه موقوفا، والله أعلم.

«تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق» (٥/ ٤٤).

قلنا: الحديث في إدام أهل الجنة، وأكله مع الخبز وما لا يختلطان لا يجعله إدامًا للخبز؛ لأنَّه ليس جعله إدامًا للخبز بهذا الجمع أولىٰ من جعل الخبز إدامًا له بخلاف الخل؛ لأنَّه يختلط به.

مسألة: ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث عند محمد، نوىٰ أو لم ينو، كان [ق/ ١٢٠أ] عليه دين مستغرق أو لم يكن؛ لأنَّ العبد وما في يده لمولاه، واستغراق دين لا يمنع ملك المولىٰ في كسب عبده.

وعند أبي يوسف: إن نواه حنث كان عليه دين أو لا؛ لأنَّ المولىٰ يملك [إكساب][(١)] عبده المديون عنده، لكن مال العبد مضاف إلىٰ العبد عرفًا؛ فلا يضاف إلىٰ المولىٰ حالة الإطلاق، وأبو حنيفة يشترط النية أيضًا لهذا، ويقول في المستغرق بالدين: لا يحنث وإن نواه؛ لأنَّ المولىٰ لا يملك كسب عبده عنده، وإنما ذكرت المسألة في هذا الباب، وإن كان فيها ثلاثة أقاويل؛ لأنها ليست في مسألة واحدة، بل مسألة تملك المولىٰ كسب عبده المأذون المديون فيها خلاف لأبي حنيفة مع صاحبيه، ومسألة اشتراط النية لوقوع اليمين عليه فيها خلاف [قول][(٢)] محمد مع صاحبيه، والله أعلم.



---

(١) في أ: اكتساب، والمثبت من ب.
(٢) زيادة من أ.

كتاب الحدود

مسألة: إذا شهد الشهود علىٰ رجل محصن بالزنا، فقضىٰ القاضي عليه بالرجم، فرجع واحد قبل الرجم، فعند محمد وزفر: هذا كالرجوع بعد الإمضاء، ويحد الراجع خاصة حد القذف؛ لأنَّ شهادته اعتبرت حين قضي بها وهو لا يصدق في حق الباقي، فبقي القضاء في حق الشهود فصار شبهة، لكن لا يستوفيه القاضي لنقصان العدد.

وقالا: هو كالرجوع قبل القضاء، ويحدون جميعًا حد القذف، لأنَّ القضاء في الحدود إمضاؤها، وما لم يمض فكأنَّه لم يقض، ألا ترىٰ أنَّ أسباب الجرح في الشهود إذا اعترضت صار كاعتراضها قبل القضاء؛ فلا يقام، وفي رجوع الواحد قبل القضاء يحدون جميعًا فكذا [ههنا] [1].

مسألة: وإذا قضىٰ القاضي علىٰ رجل بالرجم بالشهود، وقال للناس: ارجموه وسعهم أن يرجموه، وإن لم يعاينوا أداء الشهادة.

وعن محمد أنَّه قال[2]: لا يسعهم ذلك؛ لأنَّ قول الواحد من البشر ليس بحجة فيما يتنازع فيه سوىٰ الأنبياء - عليهم السلام.

ووجه الظاهر: أنَّ للناس حاجة إلىٰ قبول قول القاضي؛ لأنَّه لا يقدر علىٰ إحضار العامة عند الشهادة والقضاء [فقبل] [3]، كما يقبل قول النساء فيما لا يطلع عليه الرجال [ق/ ١١٨ب]

---

(١) في ب: هذا، والمثبت من أ.

(٢) هذه رواية ابن سماعة عنه. انظر «المبسوط»(٩/ ٦٥).

(٣) في ب: فيقبل، والمثبت من أ.

وقيل: القضاة ثلاثة: عالم عادل، وهذا يقبل قوله مجملًا ومفسرًا، و جاهل جائر، وهذا لا يقبل قوله مجملًا ولا مفسرًا، وعادل جاهل، وهذا يقبل قوله مفسرًا، ولا يقبل مجملًا.

مسألة: وإذا زنىٰ بصغيرة فأفضاها فإن كان إفضاءً تستمسك البول ففيه ثلث الدية، لأنَّه في معنىٰ الجائفة والآمَّة، وفيهما ثلث الدية بالخبر، ويجب المهر، ولا يجب الحد، ويعزر لأنَّه ليس بزنا ويجب الاغتسال؛ لأنَّه اقتضىٰ الشهوة من وجه.

وإن كان لا تستمسك البول ففيه كل الدية؛ لأنَّه أتلف منفعة تامة فكان كفقئ العين ونحوه ولا حد عليه، ويعزر ولا يجب المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنَّه قد ضمن بدل المحل، فلا يضمن بدل منافعه، كمن استأجر دارًا ثم اشتراها سقط الأجر بوجوب الثمن.

وقال محمد: يضمن المهر للوطء، والدية للإفضاء، وهما ضمانان وجبا [بشيئين][1]، وجوابه ما قلنا.

مسألة: فإن وطء كبيرة مستكرهة فأفضاها حد؛ لأنَّه زنا، والصغيرة إذا لم يكن يفضها وطؤه حد؛ لأنَّه ظهر باحتمالها الوطء لأنَّه زنا، وفي الكبيرة إذا أفضاها وحد وكانت لا تستمسك البول فعليه الدية، فإن استمسكت البول فثلث الدية، فإن سقط الحد فيها لشبهة هل يجب المهر؟ هو علىٰ هذا الاختلاف الذئ قلنا في الصغيرة.

مسألة: ولو شهد أربعة علىٰ رجل بالزنا بفلانة، وأربعة [آخرون شهدوا][2]

---

(١) في ب: بسببين، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

عليه بالزنا بفلانة امرأة أخرىٰ ورجم، [فرجع] [١] الفريقان جميعًا ضمنوا ديته.

ولا يحدون عند محمد؛ لأنَّ رجوع كل فريق لا يصح في حق [الفريق] [٢] الآخر في حق إيجاب الحد عليهم.

وعندهما: يحدون؛ لأنَّه لم يبق علىٰ الشهادة أحد، وقد أقروا أنهم قذفوه؛ كما لو كانوا أربعة فرجعوا، أو رجع أحدهم، وعلىٰ هذا الاختلاف إذا رجع أكثرهم وبقي أقل من أربعة، لأنَّه لم يبق الزنا.

مسألة: ولولد البنت طلب الحد بقذف الجد في ظاهر الرواية؛ لأنَّ العار يلحق كل الأولاد، وعن محمد أنَّه قال: ليس له ذلك؛ لأنَّه ليس من أولاده في النسبة، بل هو من ذرية قوم آخرين.

ولو قال لرجل: يا زانية لم يكن قذفًا [عندهما] [٣]، ولم يجب به حد القذف؛ لأنَّه وصف الرجل بما لا يوصف به [الرجال] [٤]؛ لأنَّ الزانية هي الممكنة من الزنا، والرجل لا يوصف بذلك؛ فلم يكن قذفًا له بالزنا.

وقال محمد: يحد؛ لأنَّ الهاء صفة [الرجال] [٥] للمبالغة؛ فكان أولىٰ بالإيجاب.

قلنا: يحتمل هذا وللأول [فلا] [٦] يجب بالشك.

مسألة: **ولو قال لرجل**: زنأت في الجبل، وقال: عنيت به الصعود لم يحد

---

(١) في ب: ثم رجع، والمثبت من أ.
(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.
(٤) في ب: فقد أحال، والمثبت من أ.
(٥) في ب: الرجل، والمثبت من أ.
(٦) في ب: فلم، والمثبت من أ.

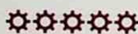
[عنده][1]؛ لأنَّه في اللغة[2] كذلك [ق/ ١٢١أ].

وقالا: عليه الحد؛ لأنَّ الحال يدل علىٰ أنَّ المراد به القذف وقد يهمز الملَيّن فلا يصدق علىٰ غيره، كما لو قال [لغيره][3]: يا زانيء، بالهمزة.

ولا تقبل الشهادة علىٰ شرب الخمر علىٰ من لا يوجد منه ريح الخمر [عندهما][4]، وكذا لا يحد بإقراره به وهو صاحٍ إذا لم يوجد منه ريح الخمر عندهما، إلا إن شهدوا عليه، وقد أتوا به من مكان بعيد، أو أقر بعد ما جاء من مكان بعيد، فعن عمر رضي الله عنه أنَّه كان يشترط ذلك[5]، وعن ابن مسعود أنَّه قال في حق ذلك الرجل: فاستنكهوه، فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه؛ فيشترط حيث يمكن، وفي المكان البعيد لا يمكن.

وعند محمد: لا يشترط بحال، لأنَّ عثمان رضي الله عنه أقام الحد علىٰ الوليد بن عقبة بشهادة الشهود[6]، ولم يشترط وجود [ريح][7] الخمر، ولأنَّ ريح غير الخمر يشبه ريح الخمر.

[ولنا][8]: في حديث عثمان كانوا جاؤوا به من مكان بعيد.



---

(١) في ب: عند محمد، والمثبت من أ.

(٢) قال الأزهري: يقال: زنأ في الجبل يزنأ زنأً: إذا صعد فيه. «تهذيب اللغة» (١٣/ ١٧٨).

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥٤٢).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٣٥٤٤).

(٧) في ب: رائحة، والمثبت من أ.

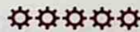
(٨) في ب: قلنا، والمثبت من أ.

كتاب السرقة

إذا سرق ثوبًا فقطعت يده، ثم صبغه أحمر أو نحوه.

فعند محمد: لمالكه أن يأخذه، ويضمن ما زاد الصبغ فيه، لأنَّ أصله له فله أخذه وقد اتصل مال غيره به فيضمنه له كما في الغصب، ولتُّ السويق علىٰ هذا الاختلاف، وليس له أن يترك الثوب عليه ويضمنه قيمته؛ لأنَّ القطع والضمان لا يجتمعان.

وقالا: ليس له ذلك؛ لأنَّه لو ثبت له ذلك كان له أن يمسك الثوب إلىٰ أن يأخذ حقه، واعتراض مثل هذه الشبهة كقيامها عند القضاء، [فيظهر] (١) أنه قطع بغير حق فلم يجز.



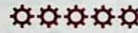
(١) في ب: فظهر، والمثبت من أ.

كتاب السير

مسألة: أمان العبد المحجور صحيح عند محمد والشافعي؛ لقول النبي عليه السلام: «**ويسعىٰ بذمتهم أدناهم**»[(١)] من غير فصل، وروي أنَّ عبدًا أمَّن قومًا محصورين، فأجازه عمر رضي الله عنه، وقال: هو رجل من المسلمين[(٢)]، ولأنَّه نافع للمسلمين، ولا ضرر علىٰ مولاه فيصح؛ لأنَّه لا تتعطل عليه منافع عبده.

[وقالا][(٣)]: لا يصح؛ لأنَّه قتال، والعبد المحجور ليس من أهل القتال.

أمَّا الخبر فالمراد به الأحرار؛ لأنَّ أوله قوله: «**المسلمون تتكافأ دماؤهم**»[(٤)]، [وذلك][(٥)] في الأحرار دون العبيد، وعمر أجاز أمان المأذون، وأمَّا المعنىٰ فقد يكون هذا ضارًّا، كما يكون نافعًا، والدائر بين النفع والضرر لا ينفذ من غير إذن.



---

(١) أخرجه أبو داود (٢٧٥١)، وأحمد (٦٧٩٧)، وعبد الرزاق في «مصنفه» (٩٤٤٥)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٢٧٠٨) من حديث عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده رضي الله عنه.

(٢) انظر «السير الصغير» لمحمد بن الحسن (ص/ ١٤٣).

(٣) في ب: وقال أبو حنيفة وأبو يوسف، والمثبت من أ.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) في ب: وذاك، والمثبت من أ.

كتاب الغصب

مسألة: الغصب لا يتحقق في [العقار] [١]، ولا يضمن المستولي عليه [عندهما] [٢] إذا انهدم من غير سكناه؛ لأنَّ الغصب إثبات اليد علىٰ مال الغير علىٰ وجه يفوت يد المالك؛ لأنَّ ضمانه ضمان جبر، والغصب يوجب من الضمان ما [يوجبه] [٣] الإتلاف، وذلك فعل في المال يفوت به ما يقدر المالك به علىٰ الانتفاع به من الحياة أو التركيب، فكذا الغصب يجب أن يكون كذلك، والمالك كان يقدر علىٰ الانتفاع به باليد، وبفواتها يعجز عنه فيصلح موجبًا لذلك، وهذا لا يتحقق في العقار؛ لأنَّ تفويت يد المالك عنه بتبعيده عن المالك ولم يوجد.

وقال محمد وزفر والشافعي: يتحقق غصبه ويضمن به، لأنَّ الغصب هو: إلحاق نفسه في مال الغير بغير إذنه [٤]؛ لأنَّ الغصب عند الناس هذا، وغرض الغاصب من الغصب هذا، وبه تصير العين كالتَّاوي عند الناس في حق المالك،وتفويت يد المالك حكمًا لا يتصور، لأنَّه لا ولاية له عليه، وكذلك حقيقة لأنَّ المتصور منه تبعيد الملك عن المالك، وذلك لا يبطل يده؛ لأنَّه لو فاتت يده بالتبعيد لفات بالتباعد، وتبعيد غيره بإذنه، وليس كذلك.

---

(١) في ب: الدور والعقار، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

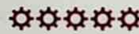
(٣) في ب: يوجب، والمثبت من أ.

(٤) قال أبو بكر الحدادي: هو في اللغة: أخذ الشيء من الغير علىٰ سبيل التغلب، سواء كان مالا أو غير مال، وفي الشرع: عبارة عن أخذ مال متقدم.
«الجوهرة النيرة» (١/ ٣٣٨).

قلنا: بالتبعيد، والتبعيد يفوت يده؛ لأنَّ اليد هي القدرة علىٰ الحفظ، وذلك يفوت إذا بعد، لكن إذا بعد بنفسه وقع في يد الإمام؛ لأنَّه يحفظ الدار للعامة، [والمتبعد] (١) بإذن ينوب عنه في الحفظ، وبغير [إذن] (٢) يبطله.

مسألة: ومن كان في يده عين فجاء آخر وادعىٰ ذلك العين، وقال: إنك غصبتني هذا، أو قال: سرقته مني، [وادعىٰ] (٣) ذو اليد أنَّه وديعة فلان عنده، وأقام عليه البينة لم يندفع عنه الخصومة لأنَّه خصم، حيث ادعىٰ عليه الفعل [منه] (٤)، فإن قال: غصبت مني علىٰ مالم يُسمِّ فاعله اندفع عنه الدعوىٰ بإقامة البينة علىٰ إيداع الغير بالإجماع؛ لأنَّه لم يدع فعله، فإن قال: سرق مني علىٰ مالم يُسمَّ فاعله فالقياس كذلك، وهو قول محمد وزفر؛ لأنَّه لم يدع فعله فصار كالأول.

وفي الاستحسان: لم تندفع، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنَّا نحمل أمر الشاهدين علىٰ أنهما عرفا أنَّ ذا اليد سرقه منه، لكن قالا: ذلك إخفاء للسرقة، ولو لم يقبل هذا بطل حق المالك، أو احتاجا علىٰ إظهارها عليه، والإخفاء مندوب إليه، وإحياء الحق واجب، فوجب القبول لئلا يؤدي إلىٰ هذا.



---

(١) في ب: والبعد يفوت، والمثبت من أ.

(٢) في ب: إذنه، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فادعىٰ، والمثبت من أ.

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

كتاب الهبة

مسألة: إذا وهب داره لرجلين بعقد واحد، لأحدهما ثلثاها، وللآخر ثلثها جاز [عنده] (١)؛ لأنَّه تمليك الدار منهما جملة، فلا شيوع حتىٰ يمنع، والدليل علىٰ أنَّه يقع جملة كذلك أنَّه لو قبل أحدهما بدون الآخر لم يصح.

وقالا: لا يجوز.

أمَّا عند أبي حنيفة فلأنَّه لو وهب الدار لهما [جملة] (٢) من غير أن يبين نصيب كل واحد منهما لا يجوز عنده، وحجته أنَّه تمليك نصف الدار من هذا، وتمليك [نصفها] (٣) من هذا؛ لأنَّه لا يملك كل واحد منهما إلا النصف، وذلك شائع، وهبة المشاع لا تجوز.

وأما عند أبي يوسف فيجوز في ذلك الوجه كما قال محمد، لكن في هذا الوجه الذي بين النصيبين علىٰ التفاوت لا يجوز؛ لأنَّه لمَّا أحرز نصيب كل واحد منهما [علىٰ] (٤) التفاوت صار مشاعًا، وإذا أطلق لم يقع مشاعًا بعقده وإن انقسم بينهما نصفين ضرورة.

مسألة: والأب إذا وهب مال ابنه الصغير [ق/ ١٢٢أ] علىٰ شرط [العوض] (٥)

---

(١) في ب: عند محمد، والمثبت من أ.

(٢) زيادة من ب.

(٣) في ب: نصف الدار، والمثبت من أ.

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٥) في ب: عوض، والمثبت من أ.

جاز عنده؛ لأنَّه بيع معنىً وله ذلك.

وعندهما: لا يجوز؛ لأنَّه تبرع ابتداءً، وهو لا يملك التبرع بماله [ق/١٢٠ب].



كتاب البيوع

مسألة: بيع الشاة باللحم لا يجوز عنده إلا إذا علم أنَّ اللحم المفرز أكثر من لحم الشاة لتكون الزيادة بمقابلة [السقط] (١)؛ لأنَّه باع فرعًا بأصل، فلا يجوز إلا علىٰ اعتبار الفضل كبيع الزيت بالزيتون، ودهن السمسم بالسمسم.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: يجوز؛ لأنَّه بيع عددي بوزني؛ لأنَّ لحم الحي لا يوزن فصار كبيع السيف بالحديد، وبيع [فلس بفلسين] (٢) وهما عينان لا يجوز عند محمد؛ لأنَّه ثمن فصار كبيع درهم بدرهمين، ودينار بدينارين.

وقالا: يجوز؛ لأنَّه لم يكن ثمنًا وضعًا وشرعًا، وإنما صار ثمنًا باصطلاح الناس؛ فيخرج عن ذلك باصطلاح هذين [المتعاقدين] (٣).

مسألة: وبيع الحنطة الرطبة والمبلولة بالحنطة اليابسة، والتمر المنقع وغير المنقع، والزبيب المنقع بالمنقع وغير المنقع يجوز عند أبي حنيفة [وهو قول أبي يوسف] (٤) الآخر.

وقال محمد والشافعي: لا يجوز، وأصل المسألة في بيع الرطب بالتمر أنَّه لا يجوز عند محمد لقول النبي عليه السلام حين سئل عن بيع التمر بالرطب قال: «**أينقض إذا جف؟**»، قالوا: نعم، فقال: «**لا إذًا**» (٥)، وهذا المعنىٰ يعم هذه

---

(١) في ب: بالقسط، والمثبت من أ.

(٢) في ب: الفلس بالفلسين، والمثبت من أ.

(٣) في ب: العاقدين، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٥) أخرجه النسائي (٤٥٤٦)، وفي «الكبرىٰ» (٦١٣٧)، والحاكم (٢٢٦٦)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠٣٣٩) من حديث سعد بن مالك رضي الله عنه.

الأشياء.

وأبو حنيفة جوّز ذلك كله لعموم قوله عليه السلام: «**التمر بالتمر مثل بمثل، والحنطة بالحنطة مثل بمثل**»(١).

وأبو يوسف جوَّز ذلك كله إلا التمر بالرطب للحديث الخاص فيه، وعمل في سائر الأشياء بالحديث العام الذي روينا.

مسألة: وبيع العقار المشتري قبل القبض لا يجوز عند محمد، **لأنَّ النبي عليه السلام نهىٰ عن بيع مالم يقبض**(٢) علىٰ العموم.

وعندهما: يجوز لأنَّ النهي معلول، ومعناه معقول، وهو خطر الانفساخ بهلاكه قبل القبض، وذلك يختص بالمنقول؛ فصار كالمهر وبدل الخلع أنَّ التصرف فيه قبل القبض جائز، لأنَّ ذلك العقد لا ينفسخ، وإن هلك هذا وهذا لا يهلك أصله، وإن فات وصفه بالانهدام ونحوه.

مسألة: وإذا اشترىٰ الثمر علىٰ رأس الشجر [بشرط الترك](٣) لم يجز قياسًا؛ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنَّه إجارة وبيع، وقد ورد النهي عن ([صفقتين](٤) في صفقة)(٥).

وقال محمد وابن أبي ليلىٰ: يجوز استحسانًا، لأنَّه شرط متعارف فصار كشراء النعل والشراك علىٰ أن يحذوه البائع.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٨٧) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٢٦)، ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٤) في أ: منفعتين، والمثبت من ب.

(٥) أخرجه أحمد (٣٧٨٣)، والبزار (٢٠١٧)، وابن خزيمة (١٧٦)، وابن حبان (١٠٥٣)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قلنا: لا عرف في الاشتراط، بل تعارفوا الترك من غير شرط.

مسألة: وإذا اشترىٰ طعامًا، وشرط أن يوفيه في منزله في مصره جاز ذلك استحسانًا وهو [قولهما][١].

والقياس ألا يجوز [وهو قول][٢] محمد؛ لأنهما صفقتان في صفقة فلا يجوز كما في مصر آخر، وكما لو شرط حمله إلىٰ منزله، وكما في الطعام بالطعام.

ووجه الاستحسان: أنَّ شرط الإيفاء شرط التسليم لأنهما سواء، والمصر [مع][٣] تباين أطرافه مكان التسليم فيصح اشتراطه؛ لأنَّه مقتضىٰ العقد.

فأمَّا شرط الحمل فقد قيل: هو علىٰ الاختلاف، ولئن قلنا: لا يجوز فلأنَّ الحمل ليس بإيفاء، بل هو عمل له بخلاف مصر آخر؛ لأنَّه ليس بمكان التسليم، وبخلاف الطعام بالطعام؛ لأنَّ المفسد هو الزيادة، والشرط هو مثل بمثل.

وإذا اشترىٰ جارية بشرط ألَّا يطأها المشتري جاز [عنده][٤]؛ لأنَّه شرط لا نفع فيه لأحدهم [وهو][٥] البائع والمشتري وفيه ضرر للمشتري، وعنده شرط ما يضر أحد [المتعاقدين][٦] لا يفسد، ذكره الكرخي في «الجامع الصغير»؛ لأنَّ هذا لا يشترط غالبًا فلا يتناوله النهي.

وعندهما: لا يجوز.

---

(١) في ب: قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٢) في ب: وبه قال، والمثبت من أ.

(٣) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٤) في ب: عند محمد، والمثبت من أ.

(٥) في أ: وهم، والمثبت من ب.

(٦) في ب: العاقدين، والمثبت من أ.

أمَّا عند أبي يوسف فلأنَّه شرط يضر أحد العاقدين، وهذا يفسد عنده [الظاهر] (١) النهي عن بيع وشرط.

وأمَّا عند أبي حنيفة فلأنَّه شرط فيه نفع للبائع فإنها إذا استحقت لم يكن علىٰ البائع قيمة الأولاد ومثل هذا الشرط مفسد.

مسألة: وإذا اشترىٰ عبدًا وقبضه، ثم مات عنده أو تغير، ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا في الثمن [عندهما] (٢)، وعند محمد: يتحالفان ويترادان القيمة، لأنَّ كل واحد منهما يدعي عقدًا غير الذي يدعيه الآخر، فكان كل واحد منهما مدعىً ومدعًا عليه فيتحالفان.

ولهما قول النبي عليه السلام: «**البينة علىٰ المدعي، واليمين علىٰ المدعىٰ عليه**»(٣)، والبائع غير مدعىٰ عليه، وعند قيام السلعة يتحالفان بنص خاص، وهو قوله عليه السلام: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا**»(٤)، بعد الهلاك ليس في معناه؛ لأنَّه لا يحتمل الفسخ فلا يقاس [غيره] (٥) عليه.

وإذا اشترىٰ جارية علىٰ أنَّه بالخيار ثلاثة أيام، ثم إنها مسته بشهوة لم يبطل

---

(١) في ب: بظاهر، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٠٣٦٥)، من حديث ابن مسعود رضي الله عنه.

قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: رواه عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده، ورواه الطبراني والدارمي من هذا الوجه فقال: عن القاسم، عن أبيه، عن ابن مسعود، وانفرد بهذه الزيادة وهي قوله: «والسلعة قائمة» ابن أبي ليلىٰ، وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيه، وهو ضعيف سيء الحفظ.

وأما قوله فيه: «تحالفا» فلم يقع عند أحد منهم، وإنما عندهم، والقول قول البائع أو يرادان البيع. «التلخيص الحبير» (٣/ ٣٢).

(٥) سقط من أ، والمثبت من ب.

خياره عند محمد؛ لأنَّ المشتري لم يوجد منه الرضا، لا صريحًا ولا دلالة، وهي لا تملك إبطال خياره تنصيصًا [فكذلك] [(١)] دلالة.

وقالا: يبطل خياره، ويلزم البيع؛ لأنَّه وجد ما تثبت [به] [(٢)] حرمة المصاهرة فلزمه به البيع، كما لو مسها بشهوة.

مسألة: وإذا خان في التولية [فعنده] [(٣)] للمشتري خيار الفسخ.

وعندهما: يحط قدر الخيانة، وقد مرّ هذا في باب أبي يوسف عند مسألة الخيانة [بالمرابحة] [(٤)].

مسألة: ولو اشترىٰ ثوبين بعشرة كل واحد منهما بخمسة بعقد واحد، ثم باع أحدهما مرابحة علىٰ خمسة لم يكره [عندهما] [(٥)]؛ لأنَّ ثمن كل واحد منهما معلوم، فصار كما لو اشترىٰ كل واحد منهما بصفقة علىٰ حدة.

وعند محمد: يكره ما لم يبين؛ لأنَّ من عادة التجار ضم رديء إلىٰ جيد ليروج رواج الجيد، فتمكنت فيه التهمة.

وقلنا: لا تهمة في بيع الجيد منهما بما سمي له من الثمن وأنت تكرهه [علىٰ أنَّه] [(٦)] لا عبرة بهذا، فإن من اشترىٰ رديئًا بثمن جيد بأضعاف قيمته فله أن يبيعه مرابحة علىٰ ما سمَّىٰ.

مسألة: ولو اشترىٰ جارية قد ارتفع حيضها لا بسبب الإياس تركها

---

(١) في ب: فكذا، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٣) في ب: فعند محمد، والمثبت من أ.

(٤) في ب: في المرابحة، والمثبت من أ.

(٥) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٦) في ب: لأنه، والمثبت من أ.

[ق/ ١٢٣أ]، حتىٰ إذا استبان أنها غير حامل وطئها، كذا قيل عن أبي حنيفة ولم يفسره، ثم عن أبي يوسف أنه قدر بثلاثة أشهر، لأنها عدة الآيسة والصغيرة ويعرف بها فراغ الرحم [فيصح] (١) تقدير هذا بها؛ لأنَّه ليعرف فراغ الرحم أيضًا، وقيل: هو تفسير قول أبي حنيفة.

وعن محمد روايتان: في رواية قدّره بأربعة أشهر وعشرة أيام؛ لأنها عدة الوفاة للحرة، ويعرف بها فراغ الرحم، وفي رواية قدَّره بشهرين وخمسة أيام؛ لأنها عدة الوفاة للأمة، ويعرف بها فراغ الرحم.

وعن زفر أنه قدّره بسنتين؛ لأنَّ الولد لا يبقىٰ في البطن أكثر من سنتين، فإذا مضىٰ هذا القدر ولم يظهر الحبل عرف فراغ رحمها.

وعن الشافعي: تستبرئ بأربع سنين، لأنَّ الولد عنده يبقىٰ في البطن هذه المدة فلا يعرف فراغ رحمها إلا به، وقال أبو مطيع البلخي (٢): تستبرئ بتسعة أشهر؛ لأنَّ المعتاد في مدة الحمل هذا.

مسألة: وبيع دود القز وبيضه يجوز للعادة والحاجة عنده.

[وعندهما] (٣): لا يجوز؛ لأنَّه ليس بمال؛ إذ لا انتفاع ببيضه للحال.

---

(١) في ب: يصلح، والمثبت من أ.

(٢) **قال ابن قطلوبغا**: هو الحكم بن عبد الله بن مسلمة بن عبد الرحمن، القاضي، الفقيه، يروي عن ابن عون، وهشام بن حسان، ومالك بن أنس، وإبراهيم بن طهمان.

وعنه: أحمد بن منيع، وغيره.

تفقه عليه أهل بلاده.

وكان ابن المبارك يجله لدينه وعلمه.

مات سنة سبع وتسعين ومائة عن أربع وثمانين سنة، بعد ما ولي قضاء بلخ.

«تاج التراجم» (ص/ ٣٣٢).

(٣) في ب: وقالا، والمثبت من أ.

[ولو] [(١)] اشترىٰ عينًا شراءً فاسدًا وقبضه، ثم ازدادت قيمته في يده فاستهلكه، ثم اختصما فيه، قضي عليه بقيمته يوم الاستهلاك عند محمد؛ لأنَّه يقرر القيمة عليه حينئذ، فإنه لو بقي أمكنه الرد الواجب فبرئ منها.

وقالا: يقضىٰ عليه بقيمته يوم قبضه؛ [لأنه دخل] [(٢)] في ضمانه حينئذ، فلا [يتغير] [(٣)] كما في الغصب.

مسألة: وإذا باع نفس العبد منه بجارية بعينها، ثم استحقت [الجارية] [(٤)]؛ فإنَّ المولىٰ يطالبه بقيمة الجارية في قول أبي حنيفة الأول، وهو قول محمد وزفر والشافعي.

وفي قوله الآخر - وهو قول أبي يوسف-: [رجع] [(٥)] عليه بقيمة العبد.

وجه قولهم: أنَّ هذا بدل العتق، ولهذا صلح أن يكون دينًا في الذمة، ولهذا صح تعليقه بالشروط، والعتق ليس بمتقوم ليرجع [عليه] [(٦)] بقيمته، فيرجع بقيمة المستحق وهي الجارية، كما في [المهر] [(٧)]، وبدل الخلع، والصلح عن دم العمد، وهذا لأنَّ هذا العقد لا ينفسخ بالاستحقاق، ولا يفسد لأنَّ قيمة الجارية تصلح بدلًا فيه فيبقىٰ العقد موجبًا تسليم الجارية، فإذا عجز عنه لزمته قيمتها.

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ الجارية بدل العبد، فإذا لم تسلم

---

(١) في ب: وإذا، والمثبت من أ.
(٢) في ب: لأنها دخلت، والمثبت من أ.
(٣) في ب: تتغير، والمثبت من أ.
(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٥) في ب: يرجع، والمثبت من أ.
(٦) زيادة من ب.
(٧) سقط من أ، والمثبت من ب.

الجارية للمولىٰ [وسلمت] [١] للعبد نفسه، ولا يمكن نقض السلامة عليه وجبت عليه قيمة نفسه، كما في البيع من قريبه بجارية.

ودليل أنها بدل العبد لا العتق أنَّ الجارية محل حكم العقد، والعبد أيضًا محل حكم العين فيقابل المحل المحل، والحكم الحكم، ولا يقابل الحكم المحل كما في البيع.

فأمَّا ما استشهد به فالجارية [هناك] [٢] بدل عن نفس من عليه القصاص، وعن منافع[ق/ ١١٢ب] البضع فإنها محل الحكم، وهي غير متقومة فوجبت قيمة البدل؛ ولأنَّ العقد لا يفسد باستحقاق البدل فتجب قيمة البدل، أمَّا ههنا يفسد فيجب قيمة المبيع.



(١) في ب: وقد سلمت، والمثبت من أ.
(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

كتاب الصرف

مسألة: وإذا اشترىٰ سيفًا محلىٰ فضة خمسون درهمًا بمائة درهم، أو عشرة دنانير، ونقد الثمن ولم يقبض السيف ولم يفترقا حتىٰ أفسد رجل شيئًا من حمائله[١]، أو جفنه[٢]، واختار المشتري تضمين المفسد قيمة ما أفسد وقبض السيف، ثم افترقا من غير قبض الضمان جاز؛ لأنَّ الفساد في غير [الفضة][٣]، فلم يكن هذا الضمان بدل الصرف، فلا يشترط قبضه، فإن أفسد السيف كله واختار المشتري تضمينه، وأمضىٰ البيع، ونقد ثمنه للبائع، ولم يقبض الضمان حتىٰ فارقهما المفسد لم يضر بالإجماع؛ لأنَّ الصرف ما جرىٰ بينه وبين المشتري، فإن فارق البائع المشتري قبل قبض المشتري القيمة من المفسد انتقض كله عند محمد لعدم القبض- وهو قول أبي يوسف الأول- وجاز عند أبي يوسف الآخر، وقد روىٰ [الحسن][٤] بن زياد عن أبي حنيفة كذلك؛ لأنَّ اختياره تضمينه كالقبض.

ولو استبدل بهذا الضمان شيئًا آخر قبل قبضه حقيقة جاز عندهما، كأنَّه قبضه، ثم اشترىٰ به غيره، فمحمد اعتبر الحقيقة فإن المطالبة به قائمة، والتسليم

---

(١) قال الأزهري: قال الأصمعي: الحمالة بكسر الحاء علاقة السيف والجميع الحمائل، وكذلك المحمل علاقة السيف وجمعه محامل «تهذيب اللغة»(٥/ ٦٠).

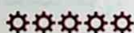
(٢) قال ابن دريد: الجفن: جفن السيف وجفن العين، وقد فصل بينهما قوم من أهل اللغة فيما زعموا فقالوا: جفن السيف وجفن العين، ولا أدري ما صحته.
«جمهرة اللغة»(١/ ٤٨٨).

(٣) في ب: الصرف، والمثبت من أ.

(٤) سقط من ب، والمثبت من أ.

واجب.

ووجه قولهما: أنَّ تسليم المبيع سقط عن البائع أصلًا فخرج المبيع عن ضمانه، ودخل في ضمان المشتري، كما لو أعتق المشتري العبد المشترىٰ بخلاف الحوالة ببدل الصرف؛ لأنَّ التسليم لا يسقط عن المحيل أصلًا، بل يعود إليه إذا توىٰ ما علىٰ المحتال عليه، والله أعلم.



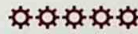


كتاب الشفعة

مسألة: [تسليم] [(١)] الشفعة من الوكيل والأب والوصي يصح [عندهما] [(٢)].

وقال محمد وزفر: لا يصح؛ لأنَّه حق ثابت [للصبي] [(٣)]، [فلا يجوز للأب والوصي إبطاله] [(٤)]، كالعفو عن القصاص.

ووجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّه حق لا يستوفى إلا ببدل وهو الثمن، فيكون تسليمه تركا ببدل فيصير مبادلة فيصح، ولا يكون تبرعًا؛ ولهذا يصح من المأذون وإن لم يصح تبرعه، بخلاف العفو؛ لأنَّه ترك بغير بدل.



---

(١) في ب: تسلم، والمثبت من أ.

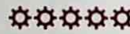
(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٣) في ب: للغير، والمثبت من أ.

(٤) في ب: فلا يملك إبطاله الأب والوصي، والمثبت من أ.

كتاب الإجارات

وإذا استأجر إنسانًا ليقتل قاتل وليه قصاصًا جاز عند محمد؛ لأَنَّه عمل معلوم، فصار كذبح الشاة، ذُكِرَ قوله في «السير الكبير»، وأطلق [ههنا] (١) أَنَّه لا يجوز؛ لأَنَّه لا تعارف في هذا، وبها جازت الإجارات، ولأَنَّ محله غير معلوم بخلاف [الذبح] (٢)؛ لأَنَّ محله معلوم (٣).



---

(١) في ب: هذا الجواب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ذبح الشاة، والمثبت من أ.

(٣) قال السرخسي: فالحاصل أن عند محمد يجوز الاستئجار علىٰ ذلك كله؛ لأنه عمل معلوم بمحله وإقامته جائز شرعا فيجوز الاستئجار عليه كذبح الشاة وقطع الطرق وكسر الحطب، وما أشبه ذلك.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حرفان أشار إلىٰ أحدهما في الكتاب فقال: ما قيل: إن هذا ليس بعمل يعني أن القتل إزهاق الروح، وذلك ليس بصنع العباد كما أن إدخال الروح ليس من صنع العباد ولا يتصور الاستئجار عليه، فكذلك الإزهاق بخلاف الذبح فهو عبارة عن تسييل الدم النجس ليتميز به الطاهر من النجس، وذلك بقطع الحلقوم والأوداج وهو من صنع العباد والقطع كذلك فإنه إبانة الجزء من الجملة، وذلك يحصل بصنع العبد، ولأن القتل إيقاع الفعل في المحل مع التجافي، ومثله منه ما يحل شرعا، ومنه ما يحرم كالمثلة، ولا يدري كيف يكون منه إيقاع الفعل، والمقصود يتم بضربة أو بضربتين فللجهالة والتردد بين الحل والحرمة لم يجز الاستئجار عليه بخلاف القطع والذبح فإنه يكون بإمرار السلاح علىٰ المحل، لا بصفة التجافي عنه وكسر الحطب بإيقاع الفعل علىٰ المحل بالتجافي، ولكن الكل فيه سواء في صفة الحل شرعا؛ فلهذا جاز الاستئجار عليه. «المبسوط» (١٦/ ٤٠).

كتاب الشهادات

مسألة: دار في يد رجل، أقام رجل البينة أنَّه باعها منه بألف في رمضان، وأقام صاحب اليد البينة أنَّه ارتهنها منه [بخمسمائة في شوال][1]، قضي بالبيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنَّ البيع ثبت في رمضان بألف؛ فلا يبطل بالرهن في شوال؛ لأنَّه أضعف منه [ق/ ١٢٤أ]، ولا يبطل الأقوىٰ بالأضعف، ولأنَّ الثابت بالبينة كالثابت عيانًا.

ولو عايناهما تبايعا في رمضان، ثم رهنه البائع عند المشتري في شوال صح البيع وبطل الرهن، فكذا هذا، قال في الكتاب[2]: قد يرهنك الرجل دارك، ولا يبيعك دارك، [معناه: أن البيع الثاني ينقض الأول، فلا يكون بائعًا لك دارك بل داره فإنها [تعود] فسخًا، ويرهنك دارك: يعني إذا باع منك، ثم رهنها عندك ولم يبطل البيع بالرهن، يكون رهنًا عندك دارك، لكن لا حكم له لوقوعه بإطلاقه، وفي قول محمد يقضي بالارتهان، قال: لأنَّ المدعي أثبت إقرار المشتري أن الملك صار له بالشراء في رمضان، وصاحب اليد أثبت إقرار المدعي أنَّ الملك ليس لذي اليد؛ لأنَّ الراهن مقر أنَّ المرتهن لا يملكه فيبطل الإقرار الأول بالثاني، كما لو ثبتا معاينة، وهو معنىٰ قوله في الأصل؛ لأنَّه لا يرهنه شيئًا بملكه المرتهن[3]، وجوابه ما مر.

مسألة: وإذا أشهدا علىٰ الرهن والقبض واختلفا في الزمان والمكان، أو

---

(١) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٢) انظر: «المبسوط» (١٦/ ١٦٣).

(٣) انظر: «المبسوط» (١٦/ ١٦٣).

كان ذلك في الهبة والصدقة مع القبض لم يقبل عند محمد؛ لأنَّ القبض فعل، وقد اختلفا.

وقالا: يقبل؛ لأنَّ التسليم قد يقع بقوله: اقبضه، وهو قول محمد فلم يتحقق الاختلاف.

مسألة: وإذا لم يفهم القاضي لغة الشاهد يترجم له عند رجل مسلم ثقة أو امرأة، واثنان أحب إلي، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يجوز في الترجمة [ق/ ١٢٣ب] أقل من رجلين أو رجل وامرأتين، وقال: كذا في المزكي فيشترط العدد والذكورة في المترجم عن الشاهد أو المدعي أو المدعىٰ عليه.

وفي المزكي قال: لأنَّ الشهادة بالترجمة والتزكية تصير شهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة؛ ولهذا كانت العدالة والإسلام والحرية والبلوغ شرطًا، ولهذا كانت الذكورة في الحدود والقصاص شرطًا، لكن لا يشترط لفظة الشهادة؛ لأنها ليست بشهادة.

ووجه قولهما: أنَّ التزكية والترجمة ليستا بشهادة، ولهذا لا يشترط فيهما لفظة الشهادة، بل هي خبر والعدد فيه ليس بشرط، كرواية الأخبار واشتراط العدالة والحرية والبلوغ والإسلام لا يدل علىٰ اشتراط العدد، كما في القاضي، وهذا لأنَّ القاضي يثبت هذا مناب نفسه فيما لا يمكنه القيام بنفسه.

مسألة: وإذا أنكرت الورثة القسمة، فشهد قاسما القاضي علىٰ أنهما قسما بينهما واستوفىٰ كل واحد [منهم][1] نصيبه، لم يجز [عنده][2]؛ لأنهما شهدا

(١) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند محمد، والمثبت من أ.

علىٰ فعل أنفسهما.

وقالا: يجوز؛ لأنهما يشهدان علىٰ استيفاء كل واحد منهم نصيبه، وهو الذي تقع إليه الحاجة، فأمَّا قسمتهما فلا حاجة إلىٰ إثباتها.

وقالوا: هذا إذا لم يستأجروا علىٰ القسمة، حتىٰ لا يكون هذا منهما جر النفع إلىٰ أنفسهما، وبهذا علل في الأصل، فقال[١]: بأنهما لا يجران إلىٰ أنفسهما شيئًا.



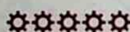
(١) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ١٦٥).

كتاب الرجوع عن الشهادات

مسألة: وإذ شهد شاهدان علىٰ شهادة شاهدين بمال فقضىٰ به، ثم رجع الأولان لم يضمن الراجعان [عندهما][(١)] لأنَّ [اعتبارهما][(٢)] يكون للأداء، والرجوع عند القاضي، والأصلان لم يؤديا عند القاضي؛ فلا يضمنان، كما لو رجع الشاهد عند غير القاضي.

[وعند محمد][(٣)]: يضمنان لأنهما نقلا شهادة الأصلين، فصار كأنهما حضرا وشهدا، ثم حضرا ورجعا، ولو رجع [الفرعان والأصلان][(٤)] فالضمان علىٰ الفرعين لا غير عندهما؛ لأنَّ التلف يحصل [بشهادة مؤداة][(٥)] عند القاضي، وهي شهادة الفرعين.

وقال محمد: المشهود عليه بالخيار يضمن أي الفريقين شاء؛ لأنَّ كل فريق له أثر في الإتلاف، فله الخيار في التضمين.



(١) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.
(٢) في ب: اعتباره، والمثبت من أ.
(٣) في ب: وعنده، والمثبت من أ.
(٤) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.
(٥) في ب: بالشهادة المؤداة، والمثبت من أ.

كتاب الدعوى

مسألة: دار في يد رجل، فادعىٰ رجل خارج أنَّه اشتراها من ذي اليد، وادعىٰ ذو اليد أنَّه اشتراها من الخارج تهاترت[(١)] البينتان عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وترك في يد ذي اليد بغير قضاء، لأنهما تقابلتا فتساقطتا لعدم إمكان القضاء بهما، فإنَّه لا يمكن أن يجعل كل واحد منهما بائعًا ومشتريًا في ساعة واحدة، ولا دلالة علىٰ السبق ولا رجحان لأحدهما علىٰ الآخر.

وعند محمد: يقضىٰ بهما، فإن ذكر الشهود القبض جعل القبض الموجود لآخر العقدين فيقضىٰ بها لذىٰ اليد عملًا بالبينتين، فإن البينات حجج الشرع، والعمل بها واجب ما أمكن، وقد أمكن فقد أثبتا العقدين والقبضين فيقضىٰ بهما، ويجعل كأنَّ ذا اليد باعها وسلمها، ثم الخارج باعها وسلمها، وإن لم يذكروا القبض قضىٰ الخارج؛ لأنهما ما أثبتا القبض بالشهادة، وقد ثبت القبض عيانًا، وهي دلالة السبق؛ فجعلنا ذا اليد مشتريًا لها أولًا، وقد قبضها، ثم باعها [من الخارج][(٢)] فيؤمر بتسليمها إليه، وبناؤه علىٰ القبض لاشتراط القبض في جواز بيع العقار المشترىٰ، وهذا لم يوقتا، فإن وقتا فإن كان السبق للخارج قضىٰ بالبيعين، وقضىٰ بالملك لذي اليد للحال، وإن كان السبق لذي اليد قضىٰ بالبيعين أيضًا، وقضي بالملك للخارج للحال، ويؤمر بتسليمها إليه، وهذا

---

(١) **قال الزبيدي:** المهاترة: القول الذي ينقض بعضه بعضا، يقال من ذلك: دع الهتار، من ذلك التهاتر، بكسر التاء الثانية، وهي الشهادات التي يكذب بعضها بعضا، كأنها جمع تهتر كجعفر وتهاترت البينتان: سقطتا وبطلتا. «تاج العروس»(١٤/ ٣٩٤).

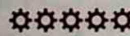
(٢) في ب: للخارج، والمثبت من أ.

بالإجماع لإمكان القضاء بهما.

مسألة: وإذا طلق امرأة طلاقًا بائنًا، فولدت ولدين لأقل من سنتين فنسبهما ثابت منه، فإن نفاهما، أو نفىٰ أحدهما حُدّ لأنَّه قذف محصنة، ولا يقطع النسب لأنَّه باللعان، ولا لعان بالبينونة.

مسألة: وإن ولدتهما لأكثر من سنتين لا يثبت نسبهما مالم يَدَّعِ الزوج، فإن نفاهما أو نفىٰ أحدهما لم يحد؛ لأنَّ [نسبهما](1) غير ثابت، وإن ولدت أحدهما لأقل من سنتين بيوم، والآخر لأكثر من سنتين ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف يثبت نسبهما [ق/ ١٢٥أ] من الزوج وحده؛ لأنَّ الأول سابق ونسبه يثبت، فيثبت نسب الآخر[ق/ ١٢٤ب] تبعًا له، ألا ترىٰ أنَّه لو باع جارية فولدت ولدين عند المشتري، أحدهما لأقل من ستة أشهر من وقت البيع، والآخر لأكثر، ثم ادعاهما البائع، أو ادعىٰ أحدهما ثبت نسبهما من البائع من غير تصديق المشتري، واستتبع السابق اللاحق فكذا هذا.

وقال محمد: لا يثبت نسبهما، ولا يحد، لأنَّه ثبت بخبر عائشة: **«أنَّ الولد لا يبقىٰ في البطن أكثر من سنتين»**(2)؛ فصار الثاني من علوق حادث بعد الإبانة ويتبعه الأول لأنهما توأمان، ولا يتبع الثاني الأول هنا؛ لأنَّ الأول ثابت بالاجتهاد، والثاني بالنص والاجتهاد يترك بالنص، والنص لا يترك بالاجتهاد، والله أعلم.



---

(١) في ب: نسبه، والمثبت من أ.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه»(٢٠٧٧).

كتاب الإقرار

مسألة: دار بين رجلين أقر أحدهما ببيت بعينه فيها لرجل، وأنكر صاحبه، فهذا الإقرار في الحال لا يجوز، أمَّا في نصيب صاحبه فلا يشكل، وأمَّا في نصيب المقر فلأنَّه ضرر علىٰ شريكه؛ لأنَّ شريكه لو قاسمه فربما يتفرق عليه نصيبه، فيقع بعضه ههنا، وبعضه وراء البيت، ولكن للمقر له أن [يطالب] (١) القسمة حتىٰ يستوفي من نصيب المقر، وإذا اقتسما ووقع ذاك البيت في نصيب المقر أخذه المقر له؛ لأنَّ إقراره كان لا ينفذ لحق الشريك، وقد زال فنفذ، وإن وقع البيت في نصيب الآخر فنصف الدار الذي وقع في يد المقر يكون بينه وبين المقر له [علىٰ مقدار] (٢) نصيبهما، فيضرب المقر له بمثل ذرع البيت، ويضرب المقر بنصف ما بقي بعد البيت حتىٰ لو كانت الدار مائة ذراع، البيت منها عشرة أذرع فعند المقر عشرة أذرع من الدار للمقر له، وتسعون ذراعًا بين الشريكين نصفين لكل واحد منهما خمسة وأربعون فزعمه أنَّ نصيب المقر له عشرة، ونصيب المقر خمسة وأربعون، ونصف الدار خمسون ذراعًا فيقسم بينهما يضرب المقر له بعشرة، والمقر بخمسة وأربعين، وهذا قول أبي حنيفة، وإحدىٰ الروايتين عن أبي يوسف.

وقال أبو يوسف في رواية: يجوز إقراره في نصف البيت، ولا يحتاج إلىٰ القسمة لجواز الإقرار.

---

(١) في ب: يطلب، والمثبت من أ.

(٢) في ب: بنصف، والمثبت من أ.

وقال محمد: يضرب المقر له بنصف ذرع البيت، وهي خمسة أذرع، والمقر بخمسة وأربعين ذراعًا.

وجه قول أبي حنيفة: أنَّ المقر له قد أقرَّ له بالبيت، ولو وقع البيت في نصيبه كان كل البيت للمقر، فإذا وقع في نصيب الشريك وقع بدله في ملك المقر قد أقرَّ له بالبيت، ولو وقع البيت في نصيبه كان كل البيت للمقر فله أن يأخذ بدله لقيامه مقامه، وهو كمن أقر بعبد لرجل، ثم قتل العبد، وضمن القاتل قيمة العبد فهي للمقر له لهذا.

ووجه قول محمد: أنَّ المقر أقر في نصيبه ونصيب شريكه، فإقراره في نصيبه جائز، وفي نصيب الآخر باطل؛ فلا يضربا المقر له إلا بقدر ما صح إقراره فيه له.

وأمَّا إذا وقع البيت كله في نصيب المقر فإنما يدفع [كله إليه] [1] لإقراره أن كله له، وهو الآن في يده فنفذ إقراره فيه.

مسألة: ولو أقر مريض في مرض الموت لرجلين وأحدهما وارثه، وتكاذب المقر لهما، [فعند أبي حنيفة وأبي يوسف] [2] الإقرار باطل في حقيهما جميعًا.

وقال محمد: تجوز في [حق] [3] الأجنبي؛ لأنَّ الإقرار للوارث لم يصح فلم تثبت الشركة فيصح الأجنبي كالوصية [للوارث والأجنبي] [4].

ووجه قولهما: أنَّه أقر بمال موصوف، وهو أن يكون مشتركًا بينهما، فإذا لم

---

(١) في ب: كله إليه، والمثبت من أ.

(٢) في ب: فعندهما، والمثبت من أ.

(٣) في ب: حصة، والمثبت من أ.

(٤) في ب: لوارث وأجنبي، والمثبت من أ.

يثبت بهذه الصفة، لم يثبت أصلًا؛ كما لو تصادقا أنَّه بينهما.

مسألة: **ولو قال**: له عليَّ ألف درهم إلا دينارًا فالقياس -وهو قول محمد وزفر-: أنَّه يلزمه الألف، ولا يصح الاستثناء؛ لأنَّه استثناء من خلاف جنسه، فلا يصح كما لو استثنىٰ شاة ونحوها، وكما لو قال: بعت منك هذا الثوب بألف درهم إلا دينارًا لم يصح البيع، ولو كان معلومًا يصح.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يصح، ويطرح من الألف قدر قيمة الدينار، وكذا لو قال: إلا فلس، أو إلا كرَّ حنطة، أو استثنىٰ عددًا متقاربًا؛ لأنَّه استثنىٰ مقدرًا من مقدر فيصح كالجنس، وهذا لأنَّه جنسه معنىٰ وإن لم يكن جنسه صورة، هذا يكفي للاستثناء، قال الله تعالىٰ ﴿ لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا إِلَّا سَلَٰمًا ﴾ [مريم: ٦٢] وهو جنس معنىٰ؛ لأنَّه مسموع وإن لم يجز البيع بألف درهم إذا استثنىٰ منه دينارًا؛ لأنَّ فيه نوع جهالة، وهو مفسد للبيع [ق/ ١٢٥ب] وهو في الإقرار غير مبطل.

مسألة: وأمَّا استثناء الشاة فإنَّه لا يصح عندنا؛ لأنَّه لا مجانسة بينهما بوجه، وعند الشافعي يصح استثناؤه؛ لأنه استثناء مالٍ من مال، فيصح كما في الجنس، وجوابه ما قلنا.

مسألة: ولو أقر مسلم قد كان حربيًّا أنَّه أخذ من فلان في حال حربه ألف درهم، وقال فلان: أخذتها منّي بعد إسلامك، ضمن المال [عندهما][1] خلافًا لمحمد.

وكذا لو أقرّ [المسلم][2] أنّه أخذ من هذا الحربيّ كذا، وقال الحربيّ:

---

(١) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

أخذته منّي بعد الإسلام.

وكذا لو أقرّ أنّه أتلف خمرًا أو خنزيرًا علىٰ هذا بعد إسلامه، وقال هو: بل فعلته قبل إسلامي.

وكذا إذا أعتق الرجل عبده، ثم قال: قطعت يدك أو استهلكت مالك في حال ما كنت عبدًا لي، وقال المعتق: بل قطعتها واستهلكتها بعدَ [العتق][1].

وأجمعوا أنَّ المال لو كان قائمًا، أخذ منه المال.

وجه قول محمد: أنّه أضاف الإقرار إلىٰ [حالة][2] معهودة تنافي وجوب الضمان، فيصدق كما إذا أضافه إلىٰ حالة الصبي والمجنون المعهود [ق/١٢٦أ]، وكالقاضي يقول [بعد][3] العزل: قضيت عليك بألف درهم لفلان، وأخذتها منك، ودفعتها إليه حال قضائي.

وكما [إذا][4] قال لأمته بعد ما أعتقها: كنت وطئتك حالة الرق، وقالت: [بل][5] بعد العتق.

وكما إذا قال: أخذت الضريبة كل شهر عشرة من عبدي، أو أمتي قبل العتق.

وقالا: بل بعد العتق.

ووجه قولهما: أنه أقرّ بسبب الضمان، وأضافه إلىٰ وقت لا [يبرئه][6] عن

---

(١) في ب: عتقي، والمثبت من أ.
(٢) في ب: حال، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب ، والمثبت من أ .
(٤) في ب: لو، والمثبت من أ.
(٥) سقط من أ، والمثبت من ب.
(٦) في ب: يبرأ له، والمثبت من أ.

الضمان لا محالة، فلا يندفع عنه الضمان إذا كذّبه المقرّ له، كما إذا قال رجل: قد ذهبت عينه اليمنىٰ لرجل: قد فقأتُ عينك، وكانت عيني يومئذٍ صحيحة ثم ذهبت، فلا شيء لك عليَّ، وقال المقرّ له: بل كانت ذاهبة حين فقأتني.

ودليل ما قلنا: أنَّ الحربي إذا دخل دارنا بأمان، وأودع عند مسلم وديعة وعاد إلىٰ دار الحرب [وأتلفه][1] المسلم ضمن.

مسألة: ولو أتلف مال عبده المديون ضمن، وكذا لو قطع يده بخلاف وطئها؛ لأنَّ وطء المديونة لا ضمان فيه، وكذا أخذ الضريبة من عبده المديون لا ضمان فيه، [لأنَّه قد][2] أضافه إلىٰ وقتٍ يبرئه لا محالة، والله أعلم.



(١) في ب: فأتلف، والمثبت من أ.

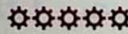
(٢) في ب: فقد، والمثبت من أ.

كتاب الوكالة

مسألة: إذا وكل إنسانًا ببيع فاسد، [فباعه][1] بيعًا صحيحًا، كان مخالفًا [له][2] عند محمد؛ لأنَّه أمره ببيع لا يزيل ملكه بنفس العقد، وقد باعه بيعًا يزيل الملك [بنفس العقد][3]، فكان مخالفًا فلم يجز، كما لو وكَّله [ببيعه][4] بشرط الخيار، فباعه بيعًا باتًّا، وهذا قياس.

وفي الاستحسان يجوز وينفذ، وهو [قولهما][5]؛ لأنَّه وكله بأن يبيعه بيعًا يزيل ملكه، وقد فعل ذلك، فيجوز ذلك كما لو فعل عين ما أمره؛ وهذا لأنَّ البيع الفاسد عند القبض يفيد الملك، [و ههنا][6] لو سلمه إلى المشتري أولًا ثم باعه [ملك][7] للحال.

وكذا لو غصبه إنسان فباعه من الغاصب، [ملك][8] بنفس العقد، وكذا لو كان [عبدًا][9]، فباعه من قريبه بيعًا فاسدًا، ملكه بنفس الشراء وعتق عليه.



---

(١) في ب: فباع، والمثبت من أ.
(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٤) في ب: بأن يبيع، والمثبت من أ.
(٥) في ب: قول أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.
(٦) في ب: وهنا، والمثبت من أ.
(٧) في ب: ملكه، والمثبت من أ.
(٨) في ب: ملكه، والمثبت من أ.
(٩) في ب: عبده، والمثبت من أ.

كِتابُ الكَفالةِ

مسألة: وإذا قال: كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوفك [به][١] غدًا، فأنا كفيل لك بنفس فلان، وهو غريم له آخر، أو قال: فأنا كفيل بمالك علىٰ فلان غريم له آخر، فالكفالة الأولىٰ صحيحة بالإجماع، والثانية باطلة عند محمد؛ لأنها لا تشاكل الأولىٰ، فلا يصح، كما لو قال: إن لم أوفك به غدًا، فعلي ما لفلان علىٰ فلان لطالب آخر علىٰ مطلوب آخر؛ وهذا لأنَّ الكفالة للتوثيق، فإذا كانت الثانية توثيقًا للأولىٰ كانت مشاكلة لها، كقولك: فإن لم أوفك به غدًا فعلي مالك عليه، أمَّا هذا شيء آخر سوىٰ الأولىٰ.

وقالا: يصح الثانية أيضًا؛ لأنَّه تعليق [الكفالة][٢] بمال بترك الموافاة بالنفس فيصح، كما لو قال: إن لم أوفك بنفس هذا [فأنا كفيل][٣] بمالك عليه، وهذه تشاكل الأولىٰ؛ لأنَّ الأولىٰ حق الطالب فكذا الثانية حقه، فكان توثيقًا لحقه، بخلاف قوله: فإن لم [أوافك][٤] بنفس هذا، فعلي ما لفلان علىٰ فلان؛ لأنَّه حق طالب آخر، فلم يكن توثيقًا، أمَّا هذا حق الطالب الأول، فكان توثيقًا للأول، فكان ملائمًا له ومشاكلًا، والله أعلم.



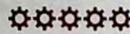
---

(١) زيادة من أ.
(٢) في ب: كفالة، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.
(٤) في ب: يوافك، والمثبت من أ.

كِتَابُ الصُلحِ

مسألة: وإذا قال المودع: ضاعت الوديعة، وقال ربّ [المال][(١)]: استهلكتها، ثم صالحه منها على مال لم يجز [عندهما][(٢)]، وكذا لو قال: دفعتها إليك؛ لأنَّه أمين، وهو مصدق على ما قال، فصار [ق/ ١٢٦ب] كثبوت الرد أو الهلاك بالبينة، ولا يجوز الصلح بعد ذلك بالإجماع، فكذا هذا.

وقال محمد: يجوز؛ لأنَّ الصلح لقطع الخصومة، والخصومة ههنا ثابتة، وله حق المرافعة إلى القاضي وتحليفه على ذلك، وفي هذا الصلح قطع هذه الخصومة.



(١) في ب: الوديعة، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

كتاب الرَّهن

مسألة: ولو رهن عند رجل مائة شاة بألف كل شاة بعشرة، ثم قضىٰ بعضها، لم يكن له أن يفتك شيئًا منها حتىٰ يوفي المال كلّه في ظاهر الرواية.

وقال في الزيادات: إذا قضىٰ عشرة دراهم، فله [أن يأخذ][١] شاة واحدة، وذلك قول محمد؛ لأنَّه جعل كلّ شاة محبوسة بعشرة، ولهذا لو هلكت واحدة هلكت بعشرة دراهم، فليس للمرتهن أن يحبسها بأكثر من عشرة.

ووجه الظاهر: أنَّ العقد واحدٌ إن سمَّىٰ لكل عين شيئًا معلومًا، ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يصح كما في البيع.

وإذا اتحد العقد كان الكل محبوسًا بالكل، فلا يملك افتكاك البعض [دون البعض][٢].

مسألة: وإذا رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة، فانكسر عند المرتهن، [فعندهما][٣]: يغرم قيمته من الذهب، ويكون رهنًا مكانه، ويكون المكسور له بالضمان، إلّا إن شاء الراهن أن يفتكه ناقصًا بجمع الدين.

وعند محمد: الراهن بالخيار إن شاء افتكه، وإن شاء جعله بالدين، قال: لأنَّ جعل الرهن بالدين أولىٰ من تضمين قيمته؛ لأنَّه لا ربا فيه ولا ضرر، وهذا القبض انعقد ليصير الرهن [هالكًا][٤] بالدين، والمرتهن للحال مستوفيًا للدين

(١) في ب: أخذ، والمثبت من أ.

(٢) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٤) في ب: كالهالك، والمثبت من أ.

من وجه، ويصير عند الهلاك مستوفيًا من كل وجه، فكان القبض واقعًا ليصير الرهن بالدين، ولم ينعقد موجبًا للقيمة، فكان ما قلته أولىٰ.

ووجه قولهما: أن تضمينه بالقيمة أولىٰ؛ لأنَّ هذا القبض لم ينعقد لملك المرتهن الرهن، فإنَّه عند الهلاك لا يصير ملكًا للمرتهن، ولا يمكن أن يجعل هذا القبض سببًا لملك المرتهن بالدين، فاضطُرِرنا إلىٰ أن نملّكه بقيمة العين؛ إذ هذا الضمان ضمان ملك العين، والأعيان تُملَّك بقيمتها.

مسألة: وإذا رهن عبدًا قيمته ألف، فقتله عبد قيمته مائة، فدفع به فقام مقامه، بقي الدين كلّه عند الثلاثة، ثم عند محمد: إن شاء الراهن افتكه بألف، وإن شاء تركه [ق/ ١٢٧أ] [عليه][1] المرتهن بدينه؛ لأنَّ [التغيير][2] وقع في ضمانه، فأوجب التخيير كالمبيع يتغيّر في يد البائع، أو يقتله عبد قيمته مائة فيدفع به وقيمة المبيع ألف، أنَّ [له][3] الخيار بين تركه علىٰ البائع بالثمن، وبين أخذه بكل الثمن، وجواز جعله بالدين عنده لِمَا مرّ في المسألة الأولىٰ.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يجبر الراهن علىٰ افتكاكه بألف، كما يجبر علىٰ افتكاك العبد بألف بعد ما تراجع سعره إلىٰ مائة، وهذا لأنهما لا يجيزان جَعْلهُ بالدين [لِمَا مر.

قال][4] **زفر**: تسقط تسعمائة من الدين، ويبقىٰ هذا رهنًا بمائة، [ويفتك][5] بمائة؛ لأنّه بالقتل هلك كلّه، ثم حيّ بالدفع مائة، فصار كشاة رهنت بعشرة

---

(١) في ب: علىٰ، والمثبت من أ.

(٢) في ب: تغيّر، والمثبت من أ.

(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

(٤) في ب: ولما قال، والمثبت من أ.

(٥) في أ: ويقتله، والمثبت من ب.

فماتت ودبغ جلدها وقيمته درهم، عاد الرهن بهذا القدر.

قلنا: المدفوع قائم مقام المدفوع به كأنّه هو، ونقصان قيمته كتراجع سعر المرهون، ولا يسقط به شيء من الدين، والله أعلم.



كِتَابُ الأَشْرِبَةِ

مسألة: المثلث[١] ونبيذ التمر ونبيذ الزبيب قليلها وكثيرها حرام عند محمد والشافعي؛ لقول النبي عليه السلام: «**كل مسكر حرام**»[٢]، وقوله عليه السلام: «**ما أسكر كثيره، فالجرعة منه حرام**»[٣]؛ ولأنَّ الخمر والباذق[٤] والمنصَّف[٥] حرام؛ لكونها مفسدة مسكرة، وهذا مثلها.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: حلال طاهر لغير التلهي والسكر.

[وعدَّ أبو حنيفة][٦] هذا ممّا يجب اعتقاده في الدين؛ لئلا يؤدي إلىٰ تفسيق الصحابة، فقد روي عن عمر وعليّ وابن مسعود وابن عباس وابن عُمر وزيد بن

---

(١) المثلّث من الشراب: الذي طبخ حتىٰ ذهب ثلثاه.

وعند أبي حنيفة وأصحابه: يجوز شرب عصير العنب إذا طبخ حتىٰ يذهب ثلثاه، وقد روي عن أبي حنيفة كراهة شرب المنصّف الذي يطبخ حتىٰ يذهب نصفه، وإن شربه شارب لم يحدّ، وإن بيع جاز بيعه، والصحيح عنه أنه لا يجوز شربه، وكذلك قول أصحابه.

وعند الشافعي ومالك وكثير من الفقهاء: لا يجوز شرب المثلّث ولا المنصّف، ولا يعتبر الطبخ في جواز شربه. «شمس العلوم» (٢/ ٨٧٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٩)، ومسلم (٢٠٠١) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٨١)، والترمذي (١٨٦٥)، وابن ماجة (٣٣٩٣)، وأحمد (١٤٧٤٤)، وابن حبان (٥٣٨٢)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٧١٦٧) من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما.

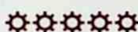
(٤) قال ابن سيده: الباذق: الخمر الأحمر. «المحكم» (٦/ ٣٥١).

(٥) قال أبو عبيد: ومن الأشربة المنصّف وهو أن يطبخ عصير العنب قبل أن يغلىٰ حتّىٰ يذهب نصفه، وقد بلغني أنه كان يسكر، فإن كان يسكر فهو حرام، وإن طبخ حتّىٰ يذهب ثلثاه ويبقىٰ الثلث فهو الطلاء.

«غريب الحديث» (٢/ ١٧٧).

(٦) في ب: وعند أبي حنيفة، والمثبت من أ.

ثابت وأُبيّ بن كعب وأبي مسعود الأنصاري وغيرهم ذلك، وحديث النبي عليه السلام ومروره في غزوة تبوك بقوم يزفنون[(١)]، فأمرهم أن يشربوا ولا يَسكَرُوا[(٢)]، نصّ في ذلك وما رويناه، فالمسكر هو القدح الأخير لا غير، والله أعلم.



(١) يزفنون: يرقصون. «مطالع الأنوار» (٣/ ٢٣٩).

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٩٧) عن علي بن الحسين، ونصه: «ونهاهم أن يشربوا مسكرًا».

كِتابُ الديَات

مسألة: في قتل شبه العمد الدية المغلظة [ق/ ١٢٧ب]، واختلف في تفسيرها:

قال أبو حنيفة وأبو يوسف -وهو قول ابن مسعود(١)-: **هي مائة من الإبل،** خمس وعشرون [منها](٢) جذعة، وخمس وعشرون حقّة، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون بنت مخاض.

وقال محمد -وهو قول جماعة من الصحابة: عمر(٣) وعثمان(٤) وعليّ(٥) وزيد(٦) والمغيرة(٧) وأبي موسىٰ(٨)-: يجب ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون ثنيّة كلها خَلِفاتٌ في بطونها أولادُها؛ [لقوله](٩) عليه السلام: «**إلا أنَّ قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادها**»(١٠)؛ ولأنَّ هذه الدية أغلظ من دية الخطأ، وذاك يظهر فيما قلنا.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢٢٣).

(٢) زيادة من أ.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢١٧).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢٢٥).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢٢٢).

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢٢٠).

(٧) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢١٩).

(٨) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٧٢١٩).

(٩) في ب: لقول النبي، والمثبت من أ.

(١٠) أخرجه أبو داود (٤٥٨٨)، والنسائي (٤٧٩١)، وفي «الكبرىٰ» (٦٩٩٤)، وابن ماجة (٢٦٢٧)، وأحمد (٦٥٣٣)، والدارمي (٢٣٨٣)، وابن حبان (٦٠١١)، والدارقطني (٣/ ١٠٤)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٥٧٧٧) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما. =

ووجه قولهما: قول النبي عليه السلام: «**في النفس المؤمنة مائة من الإبل**»[(١)]، وفي إيجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة، وما رَووه غير ثابت بدليل اختلاف الصحابة فيه، ولو كان لهم فيه نصّ لما خالفوه، ونحن رجحنا قول ابن مسعود لموافقته الأصول.

مسألة: وإذا قطع رجل يميني رجلين، قطعت يمينه لهما، وغرم لهما دية [يد][(٢)] بينهما [عندنا][(٣)]، فإن عفا أحدهما قبل القضاء لهما بهما، فللآخر القصاص لزوال المزاحم، ولو كان بعد القضاء قبل الاستيفاء [للدية][(٤)]، ففي قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: له القصاص؛ لأنَّ القضاء في العقوبات إمضاؤها، فما لم تُمض، فكأنه لم يُقض.

وفي قول أبي يوسف الأول -وهو قول محمد: ليس له القصاص، بل له

=

=**قال الزيلعي**: أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه، ورواه ابن حبان في «صحيحه» في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث قال في «التنقيح»: وعقبة بن أوس وثقه ابن سعد والعجلي وابن حبان، وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته، والقاسم وثقه أبو داود وابن المديني وابن حبان انتهى.

وأخرجه النسائي أيضا عن خالد، عن القاسم، عن عقبة بن أوس، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وأخرجه أيضا عن خالد، عن القاسم، عن عقبة أن النبي ﷺ ...مرسلًا.

وأخرجه الدارقطني في «سننه - في الحدود» عن أيوب السختياني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعا نحوه، ولم يذكر فيه عقبة بن أوس.

قال ابن القطان في «كتابه»: هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ولا يضره الاختلاف الذي وقع فيه، وعقبة بن أوس بصري تابعي ثقة انتهى.

«نصب الراية» (٤/ ٣٩٢).

(١) تقدم تخريجه.

(٢) سقط من أ، والمثبت من ب.

(٣) في ب: عندهما، والمثبت من أ.

(٤) سقط من أ، والمثبت من ب.

جميع دية اليد، وللعافي نصف دية اليد؛ لأنَّ القاضي لمَّا قضىٰ بالقصاص والدية بينهما، فقد جعل لكل واحد منهما نصف الدية، ومن [ضرورته][(١)] بطلان حق كل واحد منهما في نصف القصاص، فصار كالقضاء للشفيعين بالدار بينهما نصفين إذا سلم لأحدهما، لم يكن للآخر إلا النصف.

ونظير هذا الاختلاف: اختلافهم في أحد [شهود][(٢)] الزنا إذا رجع بعد القضاء قبل الإمضاء، أنَّه كرجوعه قبل القضاء، ويحدُّون جميعًا عندهما، وهو كالرجوع بعد الإمضاء عند محمد، ويحد الراجع وحده.

مسألة: ولو غصب رجل عبدًا، فقتل عنده قتيلًا خطأً، ثم ردَّه إلىٰ المولىٰ فقتل عنده آخر خطأً، فاختار المولىٰ دفعه بهما، كان بينهما نصفين لاستواء حقيهما، ثم يأخذ المولىٰ من الغاصب نصف قيمة العبد؛ لأنَّ نصف العبد استحق بجناية كانت عنده، ويدفع ذلك النصف إلىٰ ولي [الجناية الأولىٰ][(٣)]، ويرجع بمثل ذلك [أيضًا][(٤)] علىٰ الغاصب فيكون للمولىٰ، وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد وزفر: يأخذ المولىٰ من الغاصب نصف القيمة، فتسلَّم له ولا [يدفع][(٥)] إلىٰ الأول.

وجه قول محمد وزفر: أنّ نصف القيمة الذي أخذه المولىٰ من الغاصب بدل ذلك النصف الذي وصل إلىٰ الأول، فلو أخذه منه اجتمع عنده [البدل

---

(١) في ب: ضروراته، والمثبت من أ.
(٢) في ب: الشهود، والمثبت من أ.
(٣) في ب: القتل الأول، والمثبت من أ.
(٤) زيادة من ب.
(٥) في ب: يدفعه، والمثبت من أ.

والمبدل][١]، وهذا لا يجوز.

وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف: أنَّ حق هذا الولي في جميع العبد، وقد وصل إليه نصف العبد، وبقي حقّه في نصف العبد، ولو وجد في يد المولىٰ شيئًا من العبد يأخذه، فإذا وجد في يده شيئًا من بدل العبد، يكون له أخذه أيضًا.

وقال في «الجامع الصغير»[٢]: رجل قطع يد عبد رجل عمدًا، فأعتقه مولاه، فمات العبد من ذلك القطع، فإن كانت له ورثة سوىٰ المولىٰ، فلا قصاص علىٰ القاتل، وإن لم يكن له ورثة سوىٰ المولىٰ، فله القصاص [عندهما][٣].

[وعنده][٤]: لا قصاص [عليه][٥] بحال، وعليه أرش اليد، وما نقصه ذلك إلىٰ وقت العتق لاشتباه [ثبوت][٦] حق [ق/ ١٢٨أ] استيفاء القصاص للمولىٰ؛ لأنَّ ابتداء القتل وُجد حال رقه، وتمَّ حال عتقه، فإن اعتبر الابتداء، كان للمولىٰ بالملك، وإن اعتبر الانتهاء كان له بالولاء والقصاص، ويسقط بالشبهة.

وقالا: له القصاص؛ لأنَّ الاستيفاء للمولىٰ بكل حال بأي سبب كان إذا لم يكن له قريب حر، واشتباه السبب لا يضر؛ لأنَّه لا يؤدِّي إلىٰ المنازعة، فأمَّا إذا كان له قريب حر، فقد اشتبه الولي، فلا يمكن الاستيفاء، فيصير مالًا لِمَا ذكرنا.

مسألة: وإذا قطع يد مسلم ثم ارتدَّ المقطوع ثم أسلم، ثم مات من القطع، فعند محمد: فيه أرش اليد لا غير.

---

(١) في ب: تقديم وتأخير، والمثبت من أ.

(٢) «الجامع الصغير» (ص/ ٤٩٩).

(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٤) في ب: وقال محمد، والمثبت من أ.

(٥) زيادة من ب.

(٦) سقط من أ، والمثبت من ب.

وعندهما: فيه كلّ [اليد][(١)].

قال: لمَّا ارتدَّ انقطع حكم السراية [ق/١٢٨ب] [بسقوط][(٢)] **عصمته**، وبعد ما أسلم لا فعل من الجاني.

ووجه قولهما: أنَّه وجد القطع وهو معصوم، وسرىٰ إلىٰ النفس وهو معصوم، فكان الجاني مؤاخذًا بكل ذلك.

مسألة: ولو حفر بئرًا علىٰ قارعة الطريق، فوقع فيها إنسان ومات جوعًا، [فعنده][(٣)]: يضمن؛ لأنَّه حصل بحفره، وهو تعدي منه فضمن به.

وقالا: لا يضمن؛ لأنَّه من عدم الطعام لا من البئر، فلم يضمن به، والله أعلم.



---

(١) في ب: الدية، والمثبت من أ.

(٢) في ب: لسقوط، والمثبت من أ.

(٣) في ب: فعند محمد، والمثبت من أ.

كتابُ الوصايا

مسألة: وإذا أوصىٰ [لذوي][١] قرابته، لم يدخل فيها الجد [عندهما][٢]، وكذا ولد الولد؛ لأنَّ الجدَّ كالوالد، والنافلة كالولد، وهما لا يدخلان فيها؛ لأنَّ الله تعالىٰ قال: ﴿لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، فميَّز بين الوالدين والأقربين، وكذا الولد؛ لأنَّ الوالد لم يكن قريبًا للابن، فلا يكون الابن قريبًا له.

وقال في الزيادات: يدخلان -وهو قول محمد- لأنهما من الأقرباء حقيقة، وإنما خرج الوالد والولد بالنص، فبقي الجدُّ والنافلة داخلان في ذلك.

مسألة: ولو قال: ثلث مالي لفلان وللمساكين، فنصفه لفلان، ونصفه للمساكين [عندهما][٣]؛ لأنَّ الجمع عندهما جنس، وأقلّه واحد فاستويا.

عند محمد: لفلان ثلثه، وللمساكين ثلثاه؛ لأنَّ الجمع في هذا الباب أقله اثنان عنده؛ لأنَّ الوصيَّة أخت الميراث عنده، وعنده في الميراث الاثنان جمع، فإن حكم البنتين حكم البنات، وكذا حكم الأختين حكم الأخوات في الحجب والاستحقاق، وأصله أنَّه لو أوصىٰ للمساكين، فصرف إلىٰ كل واحد، جاز عندهما، ولا يجوز إلّا أن يصرف إلىٰ اثنين عنده.

وقال في «الجامع الصغير»[٤]: إذا أوصىٰ لأمّهات أولاده [بثلث ماله][٥]

---

(١) في ب: لذي، والمثبت من أ.

(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٣) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.

(٤) «الجامع الصغير» (ص/ ٥٢٠).

(٥) زيادة من «الجامع الصغير» (ص/ ٥٢٠).

وهنّ ثلاث، وللفقراء والمساكين، قسم الثلث علىٰ خمسة أسهم: ثلاثة لأمهات أولاده، وسهم للفقراء، وسهم للمساكين عندهما.

وعند محمد: علىٰ سبعة: لهنّ ثلاثة، وللفقراء سهمان، وللمساكين سهمان علىٰ هذا الأصل.

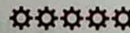
مسألة: وإذا أوصىٰ إلىٰ رجل في المال العين، وإلىٰ آخر في تقاضي الدين، فهما وصيَّان جميعًا [فيهما][1] [عندهما][2] استحسانًا.

وقال محمد: كل واحد منهما وصيٌّ فيما جعله وصيًّا فيه.

وعلىٰ هذا إذا جعل أحدهما وصيًّا لبعض ولده وميراثهم، وجعل آخر وصيًّا للبقيَّة وميراثهم، ذكر هلال في كتاب الوقف قول أبي يوسف مع قول محمد.

وجه قول محمد: أنَّه ائتمن كل واحد منهما في شيء لم يأتمن الآخر في ذلك الشيء، وخصَّه به [فيخص][3]، وإن كان بناؤه علىٰ العموم كما في المضاربة أنَّ أصلها العموم، وتخصيص بعض التجارات يثبت الاختصاص.

ووجه قولهما: أنَّ العين قد تصير دينًا بالاستهلاك، والدين يصير عينًا بالقبض، فحصلت الوصيّتان في كل الأموال ضرورة.



---

(١) زيادة من ب.
(٢) في ب: عند أبي حنيفة وأبي يوسف، والمثبت من أ.
(٣) سقط من ب، والمثبت من أ.

كِتابُ الفرائض

مسألة: وإذا اختلفت الأبدان والآباء والأجداد في ذوي الأرحام، فالقسمة عليهم عند محمد -وهو قول أبي يوسف الأول- على الأصول؛ لأنَّه لا استحقاق لهم بأنفسهم، وإنما يورَّثون بسبب أنهم فروعهم، وعلى قول أبي يوسف الآخر على اعتبار الأبدان؛ لأنهم يرثون بقرابة أنفسهم، أو في التوريث بقرابة غيرهم قول بالتنزيل، ونحن لا نقول به.

وقيل: قول أبي حنيفة مع أبي يوسف، كذا ذكره شيخنا القاضي الإمام الأجل صدر الإسلام[1] رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وذكر السيّد الإمام الأجل أبو شجاع[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ قول أبي حنيفة مع محمد

---

(١) هو محمد بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو اليسر، صدر الإسلام البزدوي: فقيه بخاريّ، ولي القضاء بسمرقند، انتهت إليه رياسة الحنفية في ما وراء النهر، توفي سنة ٤٩٣ هجرية. «الأعلام» للزركلي (٧/ ٢٢).

(٢) الشّيخ، الإمام، العلاّمة، المحدث، أبو شجاعٍ عمر بن محمّد بن عبد الله بن محمّد بن عبد الله ابن نصرٍ - بالتّحريك - البسطامي، ثمّ البلخيّ، إمام مسجد راغوم.

قال: ولدت سنة خمسٍ وسبعين وأربعمائةٍ، وكان طلاّبةً للعلم، صاحب فنونٍ.

قال السّمعاني: هو مجموع حسن، وجملة مليحة، مفتٍ، مناظر، محدث، مفسر، واعظ، أديب، شاعر، حاسب، ومع فضائله كان حسن السيرة، مليح الأخلاق، مأمون الصحبة، نظيف الظّاهر والباطن، لطيف العشرة، فصيح العبارة، مليح الإشارة، في وعظه كثير النّكت والفوائد، وكان على كبر السنّ حريصاً على طلب الحديث والعلم، مقتبساً من كل أحد، كتبت عنه بمرو وهراة وبخارى وسمرقند، وكتب عني الكثير.

توفي: ببلخ، في سنة اثنتين وستين وخمسمائةٍ، وكان محدث تلك الديار ومسندها.

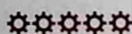
«سير أعلام النبلاء» (٢٠/ ٤٥٤).

وعلي حكم الأجداد الفاسدين، والأولاد كالأجداد في [المسألة الأولى][(١)].

مسألة: وإذا اجتمعت جدّتان إحداهما ذات قرابتين، وهي أم أم الأم، وهي مع ذلك أم أبي الأب، والأخرى ذات قرابة واحدة، وهي أم أم الأب.

فعند محمد وزفر: السدس بينهما أثلاثًا، [ثلثاه][(٢)] لذات قرابتين، وثلث لذات قرابة واحدة؛ لأنَّ الاستحقاق بصفة القرابة، فإذا اجتمع في شخص واحد قرابتان، استحق [لكل][(٣)] صفة، وصار كشخصين كالأخ لأم إذا كان ابن عم ورث بالفرض والتعصيب جميعًا لهذا.

وقال أبو يوسف: هما سواء؛ لأنَّ سبب الاستحقاق واحد، وهو كونها جدّة، فلا تستحق زيادة نصيب، ولا يلتحق بشخصين كالأخ لأب وأم مع الأخ لأب لا يستحق نصيب الأخ لأم ونصيب الأخ لأب، بل يستحق [ق/ ١٢٩ب] نصيبًا [واحدًا][(٤)] لاتحاد السبب، بخلاف ما استشهد به؛ ولأنَّ ذات قرابتين لا تستحق بهما إذا انفردت إلا السدس، وذات قرابة واحدة تستحق ذلك فاستويا، بخلاف الأخ لأم وهو ابن عم، فإنَّه يستحق بكل قرابة نصيبًا، والله أعلم بالصواب.



---

(١) في ب: الأول، والمثبت من أ.

(٢) في ب: ثلثان، والمثبت من أ.

(٣) في ب: كل، والمثبت من أ.

(٤) زيادة من ب.